

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ASPECTOS DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NO BRASIL

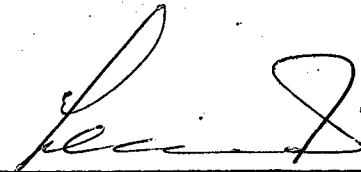
Tese submetida à Universidade
Federal de Santa Catarina para obtenção
do Grau de Mestre em Ciências Humanas
Especialidade Direito.

Volnei Ivo Carlin

Outubro - 1977

Esta tese foi julgada adequada pa
para obtenção do título de

Mestre em Ciências Humanas - Es
pecialidade Direito e aprovada em sua forma
final pelo Programa de Pós-Graduação.

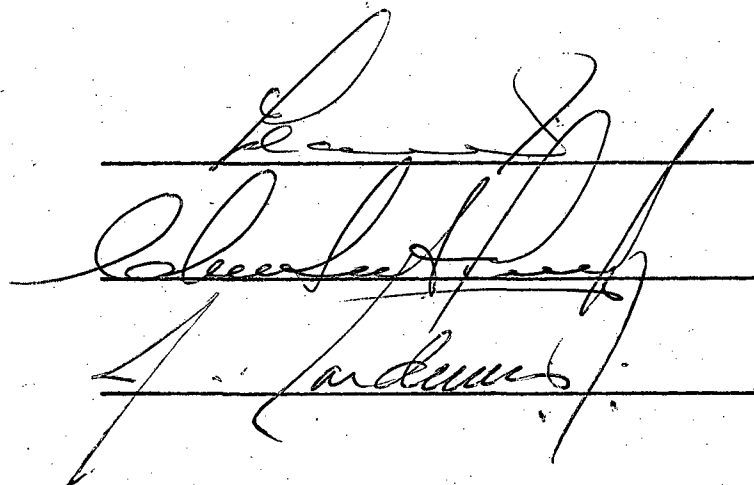


Prof. Paulo Henrique Blasi - Ori
entador.



Prof. Paulo Henrique Blasi
Coordenador do Curso

Apresentada perante a banca exami
nadora composta dos professores:



a
clarissa,
rodrigo e
fabiana

Ao saudoso Professor Telmo
Vieira Ribeiro pela sua con
tribuição, como orientador,
até seu falecimento, para
consecução deste trabalho.

Ao Professor Paulo Henrique
Blasi, em especial, pelo es
tímulo e conhecimentos jurí
dicos sempre transmitidos.

Aos demais Professores do
Curso de Pós-Graduação em
Direito do Estado que, em
Santa Catarina, realizam uma
importante obra na projeção
do Direito Público.

S U M Á R I O

- I - INTRODUÇÃO
- II - IMPROPRIEDADE DA DENOMINAÇÃO "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"
- III - EVOLUÇÃO CONCEITUAL NA DOCTRINA PÁTRIA E ESTRANGEIRA
- IV - ANTECEDENTES HISTÓRICOS
 - 1. Sistema francês
 - 2. Outros modelos
 - 3. Ombudsman, Procuratura e o Contencioso Administrativo
 - 4. O Contencioso no Brasil
 - a. Brasil Colonia
 - b. Brasil Império
 - c. Do advento da República até a Constituição vigente
- V - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E SINGULARIDADE DE JURISDIÇÃO. INCONCILIABILIDADE TÉCNICA
- VI - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NAS FEDERAÇÕES
- VII - IMPORTÂNCIA DA IMPLANTAÇÃO DE UMA VERDADEIRA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA NO BRASIL
- VIII - JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7
- IX - AINDA QUESTÕES RELATIVAS A EMENDA Nº 7

- X - OUTRAS CONSIDERAÇÕES
- XI - CONCLUSÕES E EXPECTATIVAS
- XII - BIBLIOGRAFIA.

R E S U M O

O objeto do presente trabalho é estudar o contencioso administrativo a partir de sua evolução conceitual e histórica, examinando a importância de sua implantação no direito brasileiro, além de outras apreciações de ordem técnica. O ponto mais importante é a análise objetiva da matéria frente à Constituição (especialmente a Emenda nº 7, de 1977), sem omitir, en tretanto, o estudo do direito comparado relativo ao te ma em discussão.

Não se pretendeu, evidentemente, abordar todos os aspectos do problema, mas somente alguns dentre aqueles considerados dignos de exame.

É necessário igualmente sublinhar as grandes dificuldades encontradas no estudo do instituto, complexo, e cujas finalidades e vantagens ainda são controvertidas; sobretudo nas formas expostas pe la Constituição, que têm sido julgadas discutíveis.

Resulta nitidamente das conclusões apre sentadas que é urgente e necessário reformar a justiça administrativa e se oferecem diversas soluções e pers pectivas, de natureza técnica e prática, para atender este objetivo.

R É S U M É

L'objet du présent travail est d'étudier le contentieux administratif, à partir de son évolution conceptuelle et historique, en examinant l'importance de son implantation dans le Droit brésilien, outre quelques appréciations d'ordre technique. Le point le plus important est l'analyse objective de la matière devant la Constitution (spécialement l'amendement n° 7, de 1977), sans omettre, cependant, l'étude du droit comparé relatif à ce sujet discuté.

Il n'était pas question, évidemment, d'aborder tous les aspects du problème, mais seulement quelques uns de ses aspects considérés digne d'examen.

Il faut également souligner les nombreuses difficultés rencontrées dans l'étude de l'institution, complexe, et dont les finalités et avantages escomptés prêtent à controverse; surtout dans les formes exposées par la Constitution, qui ont été jugées discutables.

Il résulte nettement des conclusions présentées qu'il est urgent et nécessaire de réformer la justice administrative, et l'on a offert diverses solutions et perspectives, de nature technique et pratique, pour atteindre cet objectif.

usio

- I -

INTRODUÇÃO

O problema da solução dos conflitos entre administração e administradores continua latente. É grande a repercussão, no campo do direito, da possível instituição de um "contencioso administrativo", conforme autorizado pela Constituição em vigor.

A par das controvérsias doutrinárias há muito anotadas pelos publicistas pátrios e alienígenas, a matéria, quando enfocada sob o ângulo relacionado a atos e contratos administrativos, ao direito fiscal ou mesmo ao direito previdenciário e acidentes do trabalho (artigos 110 e 203 da Constituição Federal), merece ser analisada, perquirindo-se das suas origens, histórico, evolução conceitual, sistemas, viabilidade de implantação, vantagens e consequências de sua colocação no direito positivo brasileiro.

Qualquer novidade, sabe-se, concernente ao envolvimento entre a administração e o administrado desperta, desde logo, profundo interesse. Interesse que não se restringe aos estudiosos do direito ou da ciência da administração, mas, ainda, que se estende à própria coletividade, sempre atenta aos meios oferecidos pelo Estado para solução de seus conflitos.

É que, a realidade constitucional de nossos dias objetiva atingir um verdadeiro estado social de direito, exterminando ou, ao menos, atenuando os antagonismos de ordem econômica e seus reflexos sociais. Daí a razão de o poder público necessitar munir-se urgentemente, de um aparelhamento judiciário eficaz e rápido.

Este fenômeno do crescimento e complexidade da legislação pública, mereceu de André de Laubadère, consagrado professor da Faculdade de Direito de Paris, a afirmação de que o sistema francês tende ainda mais a prevalecer, por terem os tribunais administrativos de aplicar um direito mais e mais especial, justificativa esta até diferente da origem dos mesmos (1).

Marcel Waline, relembra, por seu turno, ao defender o contencioso francês, "que com o crescimento do direito administrativo seria demais exigir seus conhecimentos pelos magistrados judiciários" (2).

Devem os países, contudo, calcar sempre suas mudanças em sua maneira de viver e em suas próprias constituições, sendo de indagar-se, nesta altura: qual seria a justiça ideal para solucionar as questões surgidas entre a Administração Pública e o administrado ?

Pela sua abrangência e variabilidade, e fundamentalmente pela importância de que se reveste, o tema ainda não atingiu, através de estudos e deba-

1) LAUBADÈRE, André de. Manuel de Droit Administratif. Paris. 1951, pags. 38/39.

2) WALINE, Marcel. Traité Elementaire de Droit Administratif. Paris. 1953, pags. 45 e 257/259, citado por Antonio Felipe A. Galo, Cooperação do Poder Executivo com o Poder Judiciário, Arquivos nº 34, pag. 89.

tes especializados, aquele grau de amadurecimento ca
paz de afastar as dúvidas suscitadas.

Trata-se, na verdade, de sistema polêmico e especial, sendo discutíveis suas finalidades e vantagens concretas, considerando-se os Estados em que é adotado há muito tempo, como França e Uruguai.

Visa o trabalho, atendidos todos estes fatores, em essência, a tecer considerações acerca de alguns aspectos importantes, relacionados ao instituto do contencioso administrativo, destacando-se, em arremate, a Emenda Constitucional nº 7/77.

- II -

IMPROPRIEDADE DA DENOMINAÇÃO "CON
TENCIOSO ADMINISTRATIVO"

A denominação "contencioso administrativo", originária da França, chegou à jurisprudência através da consagração de seu uso pelas leis, passando, posteriormente, para a doutrina. Com o decorrer do tempo, esta terminologia, apesar de sua flagrante contradição, ultrapassou fronteiras e restou acolhida universalmente, incorporando-se, ao direito administrativo, embora, durante muito tempo e ainda hoje, aparecesse empregada em diferentes sentidos.

Todavia, mesmo reconhecida pelo direito público, a expressão merece críticas pois é formada por dois (2) vocábulos que se repelem.

Assinala, sobre o tema, o professor Cretella Júnior: "No entanto, a referida expressão é criticável, pois, não obstante consagrada no campo do direito público, é formada de dois vocábulos antitéticos, que se repelem, por exprimirem idéias incompatíveis: contencioso administrativo". (3).

3) CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo. Vol. VI, pag.67. Ed.Forense 1972. São Paulo.

Em tese apresentada, em concurso público, para obtenção de livre docência da cadeira de Direito Administrativo e Ciência de Administração, na Faculdade de Direito de São Paulo, Mário Masagão, com sua inegável autoridade concluiu: "Já aqui devemos deixar consignada a chocante impropriedade da expressão contencioso administrativo" (4).

Temos, assim, que estas palavras exprimem, realmente, idéias inconciliáveis, pois, contencioso significa litigioso, contenda, conflito de interesses, enquanto administrativo é o mesmo que gracioso ou voluntário, resultando, nas palavras de Cretella em "uma contradictio in terminis", porque não é possível haver "contenda" ou "litígio" onde há, ao mesmo tempo, "ausência de direito violado" ou situação exigida por duas partes (ou prestação disputada por autor e réu, em conflito)" (5).

A expressão referida, contudo, modernamente é aceita, de forma pacífica, por todos os tratadistas que alegam em seu prol a longa tradição e o seu emprego universal. Embora imprópria, ela se apresenta, hoje, inquestionavelmente, inserida na terminologia deste campo do direito público, com o sentido de sistema jurisdicional em que a administração exerce funções judicantes.

4) MASAGÃO, Mário. Em face da Constituição Federal, não existe, no Brasil, o contencioso administrativo, pag. 15.

5) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado, pag. 189. Ed. José Bushatsky. 1972. São Paulo.

- III -

EVOLUÇÃO CONCEITUAL NA DOUTRINA
PÁTRIA E ESTRANGEIRA

Frente ao grande número de conceitos emitidos pelos estudiosos do Direito Administrativo, podemos sentir, com facilidade, que o contencioso administrativo é considerado sob dois aspectos: o formal e o substancial.

Assim, do administrativista mexicano Gabino Fraga, extraímos o conceito do contencioso administrativo, sob o ponto de vista material, como a controvérsia entre um particular e a Administração Pública, baseada em ato administrativo ⁽⁶⁾. Existe situação configuradora de contencioso pela controvérsia, se o particular for atingido em direito seu por um ato emanado da Administração Pública. Trata-se, nesta hipótese, de emprego da expressão em sentido lato, significando contenda, litígio envolvendo matéria administrativa, isto é, referente às relações judiciais

6) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 15ª Ed. México. Ed. Porrúa S.A. 1973, pag. 455.

administrativas. É a aceção material, portanto.

Quanto ao aspecto formal, tem-se o contencioso administrativo quando os litígios entre a Administração Pública e os administrados são resolvidos por órgãos especiais, diferentes dos que compõem o Poder Judiciário. Na expressão de José Cretella Jr., é o "sistema da jurisdição de competência específica limitada ao julgamento de litígios em que é parte ou tem interesse direto a Administração" (7). Já no aspecto estrito, entende-se o contencioso como o designativo apenas da forma de especialização da atividade administrativa para, em órgãos diferenciados, julgar aqueles litígios. Frente à Constituição Federal (153, § 4º), utilizamos o contencioso administrativo no sentido lato, material ou substancial.

Aliás, na mencionada obra, o mestre paulista assevera ser a noção do contencioso administrativo correlata à de justiça administrativa, entendendo-o como o "sistema de jurisdição de competência específica limitada ao julgamento de litígios em que é parte ou tem interesse direto a Administração".

Não custa, entretanto, trazer mais algumas concepções, com vista a um melhor entendimento da matéria.

Assim sendo, valemo-nos do professor mineiro Onofre Mendes, quando esclarece que, somente através da evolução do tempo, passaram, em França, a serem julgados os litígios por juízes administrativos, pois, a princípio, a atividade do conselho de jurisdi

7) CRETELLA JÚNIOR, José. In Direito Administrativo Comparado. São Paulo. Bushatsky. Ed. da Universidade de São Paulo. 1972, pags. 186/187.

ção Administrativa executava função meramente consul-
tiva (8).

Ainda sobre outros conceitos, estes
mais modernos e transcritos na obra de Direito Admi-
nistrativo Comparado, de Cretella Júnior:

"Contencioso administrativo é o
conjunto das contestações nascidas
da ação administrativa" (9), ou, ge-
nericamente, "o conjunto dos lití-
gios administrativos" (10).

O contencioso administrativo é, desta
forma e, em conclusão, o sistema de jurisdição em que
os litígios entre o administrado e a Administração são
resolvidos, não pelo Poder Judiciário, mas por julga-
dores especiais, independentes do Poder Judiciário. Es-
te o sentido preciso e técnico da expressão. Nunca ha-
verá contencioso administrativo, se houver possibili-
dade de revisão de decisões pelo Judiciário (11).

8) MENDES JÚNIOR, Onofre. Direito Administrativo. I
Vol., pag. 219. 2ª Ed. 1961.

9) RIVERO, Jean. Droit Administratif. 4ª Ed. 1970, pag.
123, citado por Cretella Júnior, Direito Adminis-
trativo Comparado, pag. 190.

10) DUEZ et DEBEYRE. Traité de droit administratif.
1952, pag. 233, citado por Cretella Júnior, Direi-
to Administrativo Comparado, pag. 190.

11) VEDEL, Georges. Droit Administratif. 4ª Ed. 1968,
pags. 66 e 457.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Sistema francês
2. Outros modelos
3. Ombudsman, Procuratura e o Contencioso Administrativo
4. O Contencioso no Brasil
 - a. Brasil Colonia
 - b. Brasil Império
 - c. Do advento da República até a Consti
tuição vigente

1. O sistema francês

Durante longo período, que antecedeu a Revolução de 1789, existiu na França, uma manifesta reação do poder real e dos órgãos locais da Administração contra os corpos judiciários.

Esta manifestação, originária da própria opinião pública e que veio triunfar com a Revolução, se baseava nos empecilhos que os órgãos judiciais criavam, geralmente, ao livre desenvolvimento das atividades administrativas e resultantes no impedimento de qualquer possibilidade de esperadas reformas de interesse social.

Antes da Revolução Francesa, todos os poderes se concentravam nas mãos do Imperador. Foi a Grande Revolução, imbuída de liberalismo, que criou o Estado de Direito ou Estado Constitucional, partindo

todo o poder em três, segundo a concepção política de Montesquieu. Através desta divisão, os recém criados poderes foram declarados independentes uns dos outros, estruturados em princípios basilares e próprios, consistentes numa separação completa entre eles.

É de ressaltar-se que dentre estas diretrizes, constava aquela determinante de que as funções judiciárias seriam distintas e separadas das administrativas, não podendo, ainda, os juízes perturbar, de qualquer forma, as operações dos órgãos administrativos nem tampouco, chamar os administradores em razão do exercício de suas funções.

Rezava a Lei 16 de 24.08.1790, ressaltando os rigores da observância dos princípios da separação dos poderes:

"As funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas. Não poderão os juízes, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer maneira, as atividades dos corpos administrativos" (art. 13).

E a Constituição de 03.08.1791, consignou:

"Os tribunais não podem invadir as funções administrativas ou mandar citar, para perante eles comparecerem, os administradores, por atos funcionais".

O art. 127, do Código Penal da França, declarava "culpados de prevaricação os magistrados de

ordem judiciária que se imiscuïrem nas matérias atribuídas à autoridades administrativas e ainda pelo art. 131 que pune o funcionário administrativo culpado de haver intencionalmente praticado intervenção em matéria atribuída à autoridade judiciária" (12).

As leis pós-Revolução, como se vê, eram intransigentes, ao proibir a ingerência da jurisdição comum em questões que interessassem à Administração. Constatada a intromissão, por parte dos magistrados, eles eram passíveis de severas penas.

Desta forma, como ilação lógica destes postulados, surgiu, umbreada à justiça comum e destinada a dirimir os litígios entre indivíduos, a justiça administrativa.

Para chegar ao contencioso administrativo, implantadas estas idéias, não levou muito tempo.

Evidenciava-se que não bastava o estabelecimento desta justiça para apreciar os atos do poder público, sendo necessário criar, no interesse do próprio direito, uma justiça completamente independente da administração e desvinculada da jurisdição comum. Inaceitável, compreendeu-se desde logo, admitir que um administrador funcionasse como juiz nos litígios suscitados na administração. Neste caso, confundindo suas funções, seria ele, ao mesmo tempo, julgador e parte. Firmava-se a figura do administrador-juiz ou ministro-juiz.

12) CABRAL, João José de Souza. Do Contencioso Administrativo. Tese de Concurso à Cadeira de Direito Administrativo. Florianópolis - 1.936.

Partindo deste raciocínio, sentiram os franceses, imediatamente, a necessidade de especialização e criaram uma justiça administrativa absolutamente autônoma e separada da administração, culminando com a separação entre a administração ativa e a jurisdicional e o surgimento de uma verdadeira ordem jurisdicional administrativa.

O motivo inspirador deste sistema foi externado naquele sentimento através do qual os atos emanados do poder executivo não podiam ser submetidos à censura de um segundo poder, ou seja, o poder judiciário, porque, desta forma, restaria ofendido o princípio da independência e autonomia dos três (3) poderes.

Ademais, como segundo grau de jurisdição, criou-se, para efeito de apreciação de recursos, o Conselho de Estado, tendo como finalidade decidir as impugnações opostas às sentenças proferidas pelos tribunais administrativos, nas matérias cujo objeto era passível de exame pelo contencioso administrativo. As decisões pelo Conselho tornavam-se res judicata, incabendo reforma por qualquer outra autoridade, quer administrativa ou mesmo judiciária.

Assim, à Justiça comum é vedado conhecer de atos da Administração, pois estes se subordinam à jurisdição do contencioso administrativo, sendo autoridade máxima o Conselho de Estado, peça fundamental do sistema francês. Essa orientação foi conservada pela reforma administrativa de 1953, sendo mantida pela vigente Constituição de 04.10.1958 (13).

13) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. Ed. Revista dos Tribunais. 5ª Ed. 1977, pags. 28 e 29.

Depreendemos, face ao historiado, a adoção, no país gaulês, de uma jurisdição dúplice, sustentada no fundamento de que a separação de poderes seria ferida, se coubesse ao Judiciário apreciar atos do Poder Executivo: a este próprio é que compete resolver as questões entre o particular e a Administração Pública (14).

É oportuno esclarecer, depois de decorrido algum tempo de sua implantação, que o Conselho de Estado, criado inicialmente com o objetivo de servir de órgão consultivo da administração, passou a figurar, também, como órgão judicante.

Aliás, conforme elucida o professor Hely Lopes Meirelles, no sistema do contencioso administrativo francês, todos os tribunais administrativos se sujeitam direta ou indiretamente ao controle do Conselho de Estado, ápice da Justiça Administrativa, que funciona como Juízo de apelação (juge d'appel), como juízo de cassação (juge de cassation) e, excepcionalmente, como juízo originário e único de determinados litígios administrativos (juge de premier et dernier ressort), pois que dispõe de plena jurisdição em matéria administrativa (15).

Lembra, ainda, este eminente doutrinador, que a composição e o funcionamento da Suprema Instância Administrativa são complexos, bastando recordar que atualmente é integrado por cerca de duzentos membros, recrutados entre funcionários de carrei-

14) MENDES, Onofre. Direito Administrativo. I Vol. 2ª Ed. Ed. Bernardo Alvares S.A. Belo Horizonte. 1961 pag. 217.

15) MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., pag. 29.

ra (indicados pela Escola Nacional de Administração), auditores, juristas e conselheiros; e sua atividade se distribui entre as seções administrativa e contenciosa, subdividindo-se esta em nove (9) subseções.

Convém registrar mais, por necessário, que a Justiça Administrativa francesa comporta quatro (4) diferentes modalidades de recursos.

Antes de adentrarmos ao estudo dos mesmos é conveniente fazer notar a conceituação que Jean Rivero faz deles: "denomina-se recurso todo o meio colocado pelo direito à disposição de uma pessoa para fazer resolver uma situação por uma autoridade pública; todo sistema de reclamação juridicamente organizado" (16).

São os seguintes os recursos admitidos: o contencioso de plena jurisdição ou contencioso propriamente dito, que confere ao tribunal administrativo o poder de examinar o caso, quanto ao direito e, se for necessário, substituir a decisão tomada por uma nova decisão: (ex. num concurso público dá nova classificação ao reformante, reconhecendo-lhe lugar diverso do que lhe fora dado); o contencioso de anulação, ou recurso por incompetência ou excesso de poder, que confere ao tribunal administrativo o poder de destruir o ato da administração, se está inquinado de ilegalidade, sem entretanto, nada colocar no lugar do ato desfeito; o contencioso de interpretação ou recurso por interpretação, que confere ao tribunal administrativo o poder de interpretar o ato administrativo e fixar-lhe o âmbito; o contencioso de repressão, que se assemelha ao primeiro ramo, porque, como naquele caso, o tribunal administrativo é juiz de fato e de direito (17).

16) RIVERO, Jean. Droit Administratif. 7ª Ed. 1975, pag. 204.

17) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. Vol. V. Ed. Revista dos Tribunais. Ed. 1962, pag. 36.

É de destacar-se, aqui, a lição de Vedel, concernente ao contencioso de interpretação, pois entende o consagrado jurista que "interpretar uma decisão é dar-lhe o sentido preciso" (18).

O recurso sempre é endereçado, neste caso, contra um ato obscuro ou contra um ato ilegal. Neste recurso, somente se pergunta ao juiz se é ou não, o ato impugnado, ilegal.

Na França, o mais comum, importante e original de todos os recursos contenciosos, é o recurso por excesso de poder (recours pour excès de pouvoir).

Arrematando, embora em repetição, sublinhamos que o modelo francês é o do contencioso administrativo, compreendendo este como o sistema de jurisdição que se ocupa em resolver os litígios surgentes entre a Administração e os administrados, sem qualquer interferência do Poder Judiciário. De sua decisão, cabe recurso para o Conselho de Estado, que julga como Tribunal Supremo, em regra, e por exceção, como Juiz originário, enquanto na Justiça ordinária, o apelo pode chegar até a Corte de Cassação, consistindo esta na Corte Suprema que controla todas as jurisdições da ordem judiciária, mediante o recurso de cassação. O Conselho, a final, em matéria administrativa, é a última instância da ordem administrativa ou Tribunal de Segunda Instância Administrativa, resultante da descentralização da justiça imposta pela reforma de 1953 (Decreto nº 53.934 de 30.09.53). (19).

18) VEDEL, Georges. Droit Administratif, pag. 460.

19) TÁCITO, Caio. A Reforma da Jurisdição Administrativa na França. Revista de Direito Administrativo nº 36, pag. 459.

É oportuno frisar-se que a delimitação da competência das duas (2) justiças encontra-se a cargo dos tribunais, ocorrendo, frequentemente, conflitos de jurisdição, os quais são resolvidos pelo Tribunal de Conflitos.

O sistema de dupla jurisdição, encontrado nesse país, como se pode notar, é bastante complexo, tanto na sua organização como no seu desempenho, ocasionando, em decorrência, que outros Estados que o adotam, lhe imprimem necessárias simplificações em sua estrutura.

2. Outros modelos

O sistema de dupla jurisdição, moldado na França, espalhou-se pela maioria dos Estados, embora, como já se disse, simplificando e adaptando suas linhas gerais à estrutura de cada país.

Isto aconteceu, entre outros países, na Suíça, Grécia, Iugoslávia, Finlândia, Turquia, Polônia, Tcheco-Eslováquia, Hungria (20).

No bloco latino-americano, destacam-se a Colômbia, o Equador, o Panamá e a Venezuela, todos admitindo a dualidade de jurisdições, além do Uruguai e Argentina (21), embora esse último país, para Diogo

20) RUSSOMANO, Rosah. LIMA, Nailê Russomano de Mendonça. Lições de Direito Administrativo. Ed. José Konfino, 1972, pag. 201.

21) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado, pag. 198.

de Figueiredo Moreira Neto, constitua exemplo de jurisdição única (22).

Na Inglaterra, porém, prevaleceu a jurisdição única, sendo também chamada de sistema judiciário, o qual se caracterizou de forma inconfundível na separação de poderes, de maneira que, separados os poderes do Estado na competência própria de cada um deles, vinculou-se aquele às atribuições que, ontologicamente, segundo as condições históricas, deviam-lhe pertencer. Assim, coube ao Poder Judiciário a função de dizer o direito e, normalmente, de realizá-lo coativamente (23).

Estendeu-se, também, por diversos outros países: Bélgica (Constituição de 1831), Itália (Lei nº 2.284, de 20.03.1865), Romenia (1866), Irlanda (Constituição de 1922) (24).

O sistema jurisdicional da Itália, também conhecido como sistema misto ou moderado, relativo aos atos da administração, oscilou entre o sistema belga, de natureza judicial, e o francês (25), não logrando obter, nas palavras de Cretella Júnior, nem a unidade e nem a eficiência de seu símile gaulês (26).

22) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Contencioso Administrativo. Ed. Forense. 1977, pag. 12.

23) ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Da Jurisdição Estado-de-Direito e função jurisdicional. O equilíbrio dos poderes e o Judiciário. Revista de Direito Público nº 13, pag. 77.

24) RUSSOMANO, Rosah. Op. cit., pag. 210.

25) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. Vol. IV, 5ª Ed. E. Livraria Freitas Bastos S.A. 1964, pag. 516.

26) CRETELLA JÚNIOR, José. O Contencioso Administrativo na Constituição Brasileira. RDP. Vol.19, pag. 45.

O modelo inglês também vigorou nos Estados Unidos desde os primórdios de sua história. A doutrina cristalizou-se no sentido de deferir a integridade da apreciação de questões controvertidas ao Poder Judiciário (27).

Nos Estados Unidos a Administração também hipertrofiou-se, de tal forma assumindo funções praticamente jurisdicionais. A princípio, houve hostilidade dos tribunais, depois, tolerância. Procurou-se, inclusive, legitimar tal procedimento na doutrina. Constantemente, porém, os tribunais anulam "decisões" administrativas, eis que a elas faltaram os mais mezinhos princípios jurídicos a embasá-las (28).

A Alemanha possui uma justiça especializada dentro do próprio Poder Judiciário, onde, através de tribunais administrativos, resolvem-se as pendências entre os particulares e a Administração. No entanto, os membros integrantes desses tribunais têm garantias similares às da magistratura, circunstância esta que os desintegra do Poder Executivo e os une ao Poder Judiciário, conferindo-lhes a indispensável independência, condição básica da imparcialidade. Não existe, propriamente, o contencioso administrativo (29).

27) VEDEL, Georges. Droit Administratif. 1961, pags. 223 e segs.; Trotabas, Louis. Manuel de Droit Public e Administratif. 1957, pags. 157 e segs. Cit. transcritas da RDP nº 13, pag. 86.

28) ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Op. Cit., pag. 86.

29) ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Op. Cit., pags. 86 e 87.

A justiça administrativa, nos sistemas socialistas, irradiação de todo modelo jurídico soviético, é exercida através da Procuratura, isto é, do Ministério Público. Neste sistema, desapareceu toda jurisdição administrativa, deixando o particular desamparado, não lhe possibilitando nenhum tipo de recurso contra os atos administrativos ilegais. O Estado, por iniciativa e por meio do Ministério Público, é que vai arguir a autoridade administrativa, responsabilizando-a pelo ato administrativo prejudicial (30).

3. Ombudsman, Procuratura e Contencioso Administrativo

O Ombudsman é uma figura da Administração consagrada na Europa, embora, historicamente, encontre sua origem na Suécia, quando, em 1713, o Rei Carlos XII, ausente desse país, no comando de seus exércitos ou envolvido em negociações de paz, designou uma pessoa de sua confiança para que, como seu agente ou delegado, fiscalizasse a atuação dos coletores de impostos, dos juizes e de outros funcionários e autoridades.

Anteriormente, na época do Império Persa, Ciro e seus sucessores possuíam entre os seus auxiliares diretos um denominado "Olho do Rei", a quem

30) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Compilado, pag. 200.

cabia o virtual controle do Império inteiro e a supervisão de todos os funcionários, inclusive as mais altas autoridades (31).

O termo Ombudsman, de origem sueca (.. (1808), etimologicamente origina-se de "ombud": representante e "man", sufixo das línguas anglo-germânicas: homem e, possui o significado de "delegado", "representante", "agente", "comissário parlamentar", ou "mediador", constituindo uma figura derivada do Parlamento, que tem por finalidade a proteção do indivíduo, pois detém uma prerrogativa de controle da Administração, exercida com ampla independência e sem muito formalismo.

É um instituto que vem conseguindo adeptos continuamente, mais nos países de regime parlamentar, sendo sua mais recente e expressiva conquista a Inglaterra (1967), que criou um Ombudsman especial para tratar de assuntos com a Irlanda do Norte e, posteriormente (1973), mereceu destaque o "mediador" do regime francês (32).

Atualmente, depois de avançar pela comunidade britânica, pois já fora adotado nos países escandinavos, o ombudsman se encontra presente em cerca de 20 nações, com grande tendência a aumentar. Existem em torno de cinquenta (50) Universidades norte-americanas que adotam-no, ao mesmo tempo em que

31) LEITE, Celso Barroso. Ombudsman, Corregedor Administrativo. Ed. Zahar. 1975, pags. 35 e 36.

32) LEITE, Celso Barroso. Op. Cit., pags. 34 e 35.

cresce também o interesse a seu respeito, concernente a publicações e assuntos em geral (33).

Há no Brasil, informa Caio Tácito, interesse na criação de uma figura ou autoridade como possível instrumento de defesa do cidadão contra eventuais desvios ou excessos do Estado. A própria Constituição, acentua o autor, sugeriu a medida no artigo 45.

Por sua vez, João de Oliveira Filho, garante haver necessidade, nas democracias modernas, de uma autoridade desse porte, para a defesa dos direitos humanos, autoridade constitucional essa que possa perseguir a corrupção do poder, com os mais amplos poderes de investigação, como o "Ombudsman", na Suécia e nos países escandinavos, e o Promotor Especial, criado nos Estados Unidos para o escandaloso caso do "Watergate" (34).

A intervenção do Ombudsman nasce da provocação de um administrado que sente prejuízo pela atividade da Administração. A reclamação deste é encaminhada ao conhecimento do Ombudsman, de qualquer forma (carta, oralmente, jornais ou inspeções de rotina), solicitando aquele, da Administração o "dossier" do caso e, após examiná-lo, conclui pelo seu arquivamento ou tomada de providências, inclusive com auxílio das autoridades policiais que iniciarão ampla in-

33) LEITE, Celso Barroso. OMBUDSMAN e Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Rio. 1976.

34) OLIVEIRA FILHO, João de. Ombudsman, instrumento de defesa dos Direitos Humanos nas Democracias Modernas. In Anais. VI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Salvador-BA. 1976, pag. 492.

investigação. Procedente a queixa, é encaminhado ofício ao funcionário culpado, aconselhando-o a rever a decisão prejudicial ou fornecendo-lhe, em outros casos, a correta interpretação da lei (35).

Como se verifica, é mais um meio de controlar os atos da Administração, lutando contra os erros, enganos e, vale ressaltar entre nós, a grande burocracia ainda encontrada nos serviços públicos. Procura-se proteger o cidadão, evitando-se que venha o mesmo a ser prejudicado. Constitui, evidentemente, mais um esforço no sentido de diminuir a crescente desproporção entre o indivíduo e o Estado.

No bloco soviético, lembra Cretella Júnior, o controle da legalidade socialista é entregue à Procuratura, que exerce suas atividades, quer espontaneamente, quer por provocação do administrado. Ela age a "priori" e a "posteriori", ou seja, antes da edição do ato administrativo ou depois de editado o ato, mas sempre procurando zelar pelo princípio da observância da legalidade, no interesse da Administração e dos administrados.

Nestes sistemas, entretanto, subordinados a regimes que repelem o princípio da separação dos poderes, o Soviete Supremo, o Praesidium e o Conselho de Ministros da U.R.S.S. não podem ter seus atos submetidos à Procuratura, o que apenas ocorre em outros degraus menores da hierarquia (36).

35) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado, pags. 201 e 202.

36) CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., pags. 205 e 206.

Resta-nos acrescentar, nesta ocasião, da existência de relação entre os institutos enfocados, pois, com freqüência, o Ombudsman e a Procuratura evitam, naturalmente, que reclamações ou queixas cheguem a formalizar-se como pleitos administrativos. Daí já ter sido observado que o Ombudsman está para o contencioso administrativo assim como este está para a Justiça comum (37).

Apesar de todos estes esforços, ensina o professor Marcelo Caetano, finalmente: para transformar os meios políticos de defesa da legalidade e dos direitos individuais em verdadeiras garantias, os processos mais eficazes de conseguir esses fins ainda são aqueles cujo exercício se encontra regulado por lei com seguimento e resultados assegurados pelo funcionamento da orgânica administrativa ou pela possibilidade de acesso aos tribunais (38).

4. O Contencioso no Brasil

a. Brasil Colonial

Na história do Direito Brasileiro, o contencioso administrativo não se encontra ausente,

37) LEITE, Celso Barroso. Ombudsman e Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Rio. 1976.

38) CAETANO, Marcelo. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo. Ed. Forense, 1977. Rio de Janeiro, pag. 480.

aparecendo diversas vezes, embora de maneira relativamente tímida.

No Brasil colonial, verifica-se a existência dos dois (2) sistemas: o de jurisdição una e dupla.

Nelson Schiesari afiança que, a principio, tínhamos a jurisdição única, porém o Judiciário era tíbio e servil, à vista, principalmente, dos poderes absolutos do soberano, que podia avocar toda e qualquer causa judicial, para decidi-la ao seu talante (39).

Realmente, parece de fácil compreen-são, que estando todos os poderes, à época, nas mãos do rei, não poderia haver, para com a justiça comum, qualquer segurança e autonomia, pois repousava na sua pessoa, sempre, a última decisão. Era a repercussão dos males da monarquia notada mais uma vez. Os juízes não poderiam continuar decidindo como meros delegados do poder real. Os administrados, na verdade, em litígio com a Administração, tinham diminutas possibilidades de vitória.

Foi nesse mesmo período, certamente sentindo tais deficiências e vícios, que o Marquês de Pombal introduziu o contencioso administrativo, levando à assinatura do monarca as leis de 22 de dezembro de 1761, criadoras do "Tesouro Real e Real Erário" e o "Conselho da Fazenda" (40), cabendo ao primeiro a administração fiscal e ao último, além de uma denomi-

39) SCHIESARI, Nelson. Direito Administrativo. 2ª Ed. Revista Tribuna da Justiça. São Paulo. 1977, pag. 274.

40) MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª Ed. 1968, pags. 298 e 299.

nada jurisdição voluntária, também a jurisdição contenciosa relativa à dívida ativa da Fazenda Real (Fazenda autora). Desta forma alastrou-se o instituto por órgãos administrativos até o advento da emancipação política, na qual a adoção do regime representativo iria influir decisivamente para a ocorrência de transformações, que alcançaram também uma crescente oposição ao alargamento da influência do Executivo, o que valeu sérias e fortes pressões dos legisladores contra o contencioso (41).

As decisões proferidas pelo contencioso, como não poderia deixar de ser, foram altamente positivas aos interesses do erário público. Incabiam, nos julgamentos, acentuam os autores, grandes considerações acerca dos direitos dos particulares, daí as vantagens trazidas aos cofres da Fazenda Real.

Registre-se, a final, que esse regime dúplice de jurisdição permaneceu até o período seguinte de nossa história, quando foi proclamada a independência.

b. Brasil Império

A experiência, entre nós, de uma justiça administrativa, se bem que modestamente, como nos demonstra o estudo sobre a história administrativa de então, aparece, também, no tempo imperial.

41) SCHIESARI, Nelson. Op. Cit., pag. 274.

Como frisa Sérgio de Andréa Ferreira, o sistema da dualidade de jurisdição, no período do Império, foi objeto de modesta tentativa, principalmente no tocante a questões fiscais, e através do Conselho de Estado (42).

É evidente que a nossa emancipação política trouxe, como decorrência, nas ordens administrativa e judicial, importantes consequências.

O sistema constitucional implantado pela primeira vez em nossa pátria, manifestou a intenção de eliminar o contencioso administrativo.

O projeto de Constituição para o Império do Brasil, em 1823, embora não fosse votado pela Assembléia Constituinte, face à outorga da Constituição, possuía um artigo nos seguintes termos:

"O Juízo e a execução, em matéria de fazenda, seguirá a mesma regra que o Juízo e a execução dos particulares, sem privilégio de fôro" (artigo 225).

Através de sucessivas leis, rapidamente, foram sendo extintos todos os órgãos do contencioso administrativo, sempre em benefício da justiça comum.

Como salienta o professor Cretella Júnior, a luta "jurisdição una" versus "contencioso administrativo" continuou acirrada, observando-se manifesta inclinação por aquela, em detrimento deste, que,

42) FERREIRA, Sérgio de Andréa. Aspectos da autotutela da Administração pública. RDP nº 15, pag. 62.

recebendo golpe após golpe, vê cada vez mais restrito seu campo de atuação (43).

E, pouco adiante, transcrevendo Mário Masagão, observa o mesmo administrativista, que a Assembléia fazia uma verdadeira derrubada do contencioso administrativo. A ação legislativa estava empenhada em estabelecer o sistema de jurisdição una. O fato de se ter impedido, com um golpe de força, que a Constituinte de 1823 terminasse a sua obra, não tivera o condão de tirar aos legisladores o espírito que animara aquele glorioso cenáculo (44).

Estava, assim, o Brasil entrando no regime de jurisdição una.

Contudo, o poder executivo não aceitava esta nova situação e, em 1841, através de uma lei que restabeleceu o Conselho de Estado, ficando ressalvado ao executivo, através de regulamentos, a faculdade de dividir aquele órgão em Câmaras e disciplinar o seu funcionamento, resultando daí enorme abuso, concretizado por meio de numerosos decretos que instituíram, novamente, o contencioso (decretos nºs 736/1850; 850/51 e o de nº 2.343/1859).

Somente através de decretos e regulamentos, estranhamente, no período imperial, mais uma vez, por capricho do soberano, elegeu-se, para determinadas matérias, o sistema do contencioso.

43) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. Vol. V. Ed. Revista dos Tribunais. 1962, pag. 58.

44) CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. Vol. V. Ed. Revista dos Tribunais. 1962, pag. 60.

Como era de se esperar, nesta fase, surgiram infundáveis questões de competência discutível, dando ensejo ao surgimento de conflitos. Entende-se a ocorrência destes quando há "controvérsia ou debate que se eleva entre duas autoridades em relação à sua competência, para conhecer ou não de um assunto".

E, prossegue Cretella: "Estabelecendo-se o conflito, positivo ou negativo, entre os depositários do poder administrativo e os do poder judiciário, autoridades de ordens diferentes, deve-se aplicar o mesmo princípio, isto é, deve-se recorrer a uma autoridade que esteja colocada acima de uns e de outros depositários. Ora, essa autoridade não se pode encontrar senão nas mãos do Chefe de Estado que tem a plenitude do Poder Executivo. Eis aqui a razão por que se tem reservado ao Monarca em Conselho a atribuição de regular e decidir os conflitos entre a autoridade administrativa e a judiciária" (45).

c. Do advento da República até
a Constituição vigente

Com o alvorecer de nossa existência republicana o sistema judiciário ou anglo-americano foi reconhecido no Brasil. Primeiramente pelo Decreto-Lei nº 848/1890 e, em seguida, pelo artigo 60 da Constituição Republicana.

A Lei Maior de 1891, realmente não deu

45) CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., pags. 60/61.

margem ao contencioso administrativo, permanecendo as instâncias administrativas despidas de qualquer caráter contencioso.

A partir dessa Carta Magna, o contencioso passou a ser regulado, exclusivamente, pela jurisdição comum.

Desta forma, sempre que esgotadas as esferas administrativas, a parte prejudicada poderia, quando o desejasse, interceder junto ao Poder Judiciário.

Esta mesma orientação também se encontra patenteada nas Cartas de 1934 e naquela outorgada de 1937, bem como, na Constituição de 1946, todas elas evidenciando, de forma quase integral, a unidade jurisdicional, embora na Carta de 34 tenha sido prevista a criação de um Tribunal para assuntos constitucionais e administrativos que, no entanto, não chegou a concretizar-se (art. 79).

A Constituição Federal de 1946, que manteve a tradição republicana vigorante, repeliu o contencioso administrativo, conforme, expressamente, se vê pela competência conferida aos órgãos da justiça federal (artigos 101 a 104).

O professor Mário Masagão, estudando o texto constitucional supra referido, concluiu pela impossibilidade de restabelecimento daquela monstruosidade (sic), pois, estatuiu no artigo 141, § 4º: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (46).

46) MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª Ed. 1968, pag. 300.

Conforme se conclui, inquestionavelmente, a jurisdição administrativa não podia, no Brasil, excluir do Judiciário o exame e julgamento dos casos de lesão a direitos individuais, em que a Administração fosse parte.

A partir da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969, que alterou a Constituição de 1967, en contra-se aberto o caminho à evolução do direito e plena autonomia dos chamados direitos administrativos, por onde o Estado se relaciona com o particular, conforme o consignado nos artigos 110 e 111 (47).

É oportuno ressaltar, pela novidade, que foi a primeira vez que uma Constituição Brasileira empregou a expressão técnica e tradicional "contencioso administrativo" (artigo 111, Constituição 69), sendo mantida pela atual Emenda Constitucional nº 07, de abril de 1977, agora, dilargando a sua criação também aos Estados-Membros.

A adoção, no direito brasileiro, de um sistema de controle nitidamente judicial, a partir da primeira Constituição republicana, persistiu, portanto, até o aparecimento da Carta de 1967.

Embora, para resolver controvérsias de pessoal da União, suas autarquias e empresas públicas, até então da competência da Justiça Federal, esta Constituição previa a criação do contencioso administrativo que não foi, porém, no decorrer dos dez (10) anos seguintes à sua promulgação, implantado.

Novas perspectivas foram surgindo, primeiro pela Emenda nº 1 e depois pela de nº 7, ambas

47) SIMAS, Henrique de Carvalho. Manual Elementar de Direito Administrativo. Ed. Livraria Freitas Bastos S.A., pag. 214.

enlarguando o âmbito do instituto, com atribuições diversificadas desde litígios de pessoal até os fiscais e previdenciários, conforme se depreende dos artigos 110, 111, 203, 204 e 205 do vigente texto constitucional, que constituem objeto de oportuno estudo.

- V -

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E SINGULARI
DADE DE JURISDIÇÃO. INCONCILIABILIDADE
TÉCNICA

A partir do momento em que restaram de finidas com nitidez as separações das atividades do Estado, a função jurisdicional, latente como necessidade primacial na vida em sociedade, sempre procurou revelar-se, impor-se e fazer-se respeitada com real autoridade e eficiência.

Embora houvesse, durante muito tempo, juízes, não existia, efetivamente, um Poder Judiciário, pois os julgadores dependiam, em tudo, do soberano. O Juiz sempre devia representar um servil aplicador dos textos legais, devendo, em havendo dúvidas, levá-las ao rei que seria por aquele orientado. Neste estado e com estas idéias, aliás, surgiram a Codificação Justiniana e as Ordenações Filipinas.

É com a separação dos poderes e a conseqüente autonomia e independência conferidas aos órgãos judicantes, compondo o Poder Judiciário, equidistantes aos demais Poderes, que nasceu o controle efetivo sobre a Administração Pública.

Este controle jurisdicional dos atos administrativos, modernamente, obedece a dois (2) sistemas distintos: controle pela jurisdição única ou sistema inglês e controle por uma jurisdição especial ou de dupla jurisdição, ambos, contudo, procurando impor a legalidade aos atos da administração.

O Brasil, os Estados Unidos da América do Norte e a Inglaterra, entre outros países, atualmente, estão subordinados ao primeiro sistema, ou seja, o da unidade do Poder Judiciário,

Por este modelo entendemos, como sendo aquele que aprecia as atividades administrativas do Estado, tanto no âmbito do Direito Privado, como no campo do Direito Público, através do Poder Judiciário, incluindo, em sua competência, a própria matéria destinada, agora, ao contencioso. O princípio está calcado na máxima do Direito Romano: Una lex, una jurisdictio.

Encontra-se assente, a afirmativa exposta, na vigente Constituição da República, em seu parágrafo 4º, do artigo 153:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exaure previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia da instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido".

Este preceito, que coroa o nosso sistema jurídico, conferindo pureza cristalina ao Estado

de direito, subentende, evidentemente, a separação dos poderes, tendo como resultante o princípio da legalidade.

Verifica-se pelos pontos assinalados, ser ainda aplicável, no sistema atual de controle jurisdicional, a lição trazida por J. Guilherme de Aragão, quando assevera que não possuindo a administração poder de decisão definitiva, o controle judiciário expandiu-se imprevistamente, incidindo no reexame da aplicação administrativa dos Códigos de Direito Público e na revisão das decisões, consideradas simplesmente executórias ou interlocutórias, das autoridades e dos órgãos administrativos. Nenhum domínio administrativo ficou imune àquele controle, mesmo que a lei atribuísse à administração competência exclusiva para conhecer de determinados assuntos (48).

Em nosso regime jurisdicional, a autoridade judiciária competente ou se pronuncia quanto à legalidade do ato administrativo, anulando-o se considerado ilegal ou, em outras condições, dirime um litígio entre a Administração e os particulares. No primeiro caso, a Administração é chamada como autoridade pública que praticou ato em desacordo com a lei. Enquanto na outra contenda, a administração comparecerá como parte interessada no litígio. Em ambas as situações, contudo, será exercido, pelo administrado, o controle judiciário dos atos administrativos, através dos meios processuais admitidos pelo direito comum, recorrendo ao Poder Judiciário, valendo-se do mandado de segurança, habeas-corpus, ações ordinárias, etc.

48) ARAGÃO, J. Guilherme de. A Justiça Administrativa no Brasil. Cadernos de Administração Pública. Fundação Getúlio Vargas. Nº 25, pags. 41 e 42.

O outro sistema, chamado de jurisdição dúplice, implica num controle exercido mediante tribunais especialmente instituídos para as situações contenciosas em que seja parte a Administração. Os atos administrativos não se submetem de modo algum, ou se submetem em número reduzido, ao Poder Judiciário. Para o seu controle, existe, ao lado da jurisdição comum, uma outra, a administrativa, que nele participa absorventemente. Tanto num, como noutro sistema, há pleno controle jurídico do exercício do Poder Executivo. O que neles difere é a organização dos tribunais incumbidos de exercê-lo (49).

Este sistema é o do contencioso administrativo, externado, na prática, pela jurisdição administrativa ao lado da justiça comum ou sistema judiciário (50).

Por todo o exposto, inquestionavelmente, é impossível, entre nós, cogitar-se da aplicação do contencioso administrativo em seu sentido técnico, preciso e tradicional, sendo evidente o equívoco das normas constitucionais (artigos 111 e 203, Constituição Federal).

É que, como vimos, não há possibilidade do contencioso administrativo estar sujeito ao controle jurisdicional, já que, rigorosamente, as decisões exaradas de seus órgãos não devem ser submetidas ao Judiciário.

49) FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 3ª Ed. 1957, pag. 132.

50) MENDES, Onofre. Direito Administrativo. I Vol. 2ª Ed. 1961, pags. 217 e 218.

Parece claro, na verdade, que a redação dada ao § 4º, do artigo 153, da Emenda Constitucional nº 7/77, não tencionou instalar no Brasil o contencioso administrativo propriamente dito, nos moldes em que é conhecido na França, retirando, assim, do Poder Judiciário parcela de sua atividade jurisdiccional nas matérias a ele reservadas.

Ocorre, isso não se discute, que nos sistemas constitucionais, como o brasileiro, em que a independência dos Poderes é seguida como postulado fundamental do Estado, inexistente espaço para a adoção do sistema do contencioso administrativo, já que o Judiciário congrega toda a atividade jurisdiccional. Não há, nem pode haver, nesse terreno, atividade jurisdiccional concorrente, sabido que o Poder Executivo, quando decide de litígios em que intervém a Administração, não está administrando, mas sim, julgando.

Conclui-se, com renomado mestre de Direito Administrativo, assegurando que permaneceu no Brasil o sistema do controle judicial, ou seja, da jurisdição única do Poder Judiciário, pois o incipiente e anômalo contencioso administrativo admitido pelo artigo 111 da Constituição de 1969, não constitui sistema do contencioso administrativo, mas apenas exceção ao sistema de controle judicial, vigente entre nós desde os primórdios da República (51).

Seria de perguntar-se, então, face à recente Emenda Constitucional, se a terminologia "contencioso administrativo" empregada em seu texto representa uma instância administrativa, semelhante às Juntas de Recurso da Previdência Social e os Conselhos

51) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 5ª Ed. Ed. Revista dos Tribunais. 1977. São Paulo, pag. 36.

de Recursos da Previdência Social, do Ministério da Previdência e Assistência Social; ou seria um contencioso administrativo, semelhante ao sistema francês, cujas decisões seriam definitivas ou, finalmente, seria uma Justiça Administrativa Especial, como o são a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho ?

Evidentemente, sua intenção não foi implantar o modelo francês, como já se procurou demonstrar linhas atrás.

Em assim sendo, não admitindo a Constituição Federal a adoção, no Direito Administrativo Brasileiro, de um contencioso administrativo propriamente dito, instituto próprio dos países que possuem dupla jurisdição, que, como vimos, não é o nosso caso (§ 4º, artigo 153, Constituição Federal), temos, como ilação lógica, serem as expressões contencioso administrativo e sistema de jurisdição única, simplesmente, inconciliáveis, não podendo as mesmas, de maneira alguma, tecnicamente, coexistirem.

Em suma, a lei não poderá criar contencioso administrativo para resolver determinados litígios, simplesmente porque tal criação teria o nome de contencioso administrativo, mas não seria o instituto em questão, visto configurar outro instituto jurídico. A rotulação seria uma, a realidade das coisas seria outra (52).

Veremos, mais adiante, a possibilidade

52) CRETELLA JÚNIOR, José. O Contencioso Administrativo na Constituição Brasileira. Revista de Direito Público nº 19, pag. 47.

de empregar os termos usados pela Emenda Constitucional, adequando-os no sentido de serem passíveis de uma reformulação da Justiça Administrativa existente, de sorte a aproximá-la, tanto quanto possível, de um contencioso administrativo, sem contudo fechar a porta, como revisor de suas decisões, ao Poder Judiciário.

- VI -

DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NAS FEDERAÇÕES

O instituto do contencioso administrativo no estilo gaulês, onde nasceu e tem o seu maior campo de atuação, tem sido, incontestavelmente, mais aceito e empregado nos Estados Unitários.

Assim, por exemplo, tem sido adotado, conforme vimos na parte histórica, na França, Uruguai, Bélgica, Turquia, além de outras nações.

Nesses países, como se sabe, existe somente um aparelhamento administrativo que cobre o Estado inteiro. Há um único território no qual os indivíduos se vinculam às normas nacionais e se submetem, diretamente, ao poder central. O território nacional constitui um todo, sob o prisma político, não podendo ser dividido; enquanto, as autoridades administrativas dependem, diretamente, do governo central.

Já no Estado federal, — definido por Pinto Ferreira como uma organização formada sob a ba-

se de uma repartição de competência entre o governo nacional e os governos estaduais, decorrendo daí que a União tem a supremacia sobre os Estados-membros, e estes são entidades dotadas de autonomia constitucional perante a mesma União (53), esclarecendo, mais, o constitucionalista americano Bernard Schwartz, que as características do federalismo abrangem os seguintes elementos: I) como em todas as federações, a união de certo número de entidades políticas autônomas (os Estados) para finalidades comuns; II) a divisão dos poderes legislativos entre o governo federal e os Estados componentes, divisão regida pelo princípio de que o primeiro é um "governo de poderes enumerados", enquanto os últimos são "governos de poderes residuais"; III) a operação direta, na maior parte, de cada um desses centros de Governo, dentro de sua esfera específica, sobre todas as pessoas e propriedades compreendidas nos seus limites territoriais; IV) a previsão de cada centro com o completo aparelho de execução da lei, quer por parte do Executivo, quer do Judiciário; V) a supremacia do governo federal, dentro de sua esfera específica, sobre qualquer ponto discutível do poder estadual (54); — ... seria inviável a montagem de um sistema de suporte ao contencioso administrativo, vistas as características supra mencionadas, de acordo com as quais a aplicação, ao sistema em debate, dos princípios adotados na organização administrativa, acarretaria um êxito duvidoso.

A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, convém lembrar, foi o primeiro mode

53) FERREIRA, Pinto. Direito Constitucional Moderno. Tomo II, 4ª Ed. E. Saraiva. 1962. São Paulo, pag. 616.

54) SCHWARTZ, Bernard. Direito Constitucional Americano. Ed. Forense. Rio. 1965, pag. 49.

lo de uma Constituição federal, idealizada na Convenção de Filadélfia e consubstanciada na Constituição de 1787. Este caráter implica no problema de deslindar as funções da União e dos Estados membros (55).

Podemos deduzir, a esta hora, de todo o transcrito, que a federação, sob o aspecto jurídico, tem por finalidade, essencialmente, o problema da hierarquia e da distribuição das competências, nos termos da Constituição Federal; ou, como diz Afonso Arinos, a federação é o sistema de equilíbrio e coordenação de várias situações sociais concretas, de fundo econômico, étnico, geográfico e histórico, impelidas e se articularem pelo impulso a que, como vimos, se dá o nome de federalismo (56).

O Brasil, também, desde 1889, adota a forma federativa. A Constituição de 1967, no artigo 1º estatui: "O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios".

Como se nota, na federação a ordem jurídica está dividida entre uma autoridade central e várias autoridades locais. Aumenta a centralização, à medida em que se amplia a competência daquela e se restringe a destas e, em decorrência, aumenta a descentralização, à medida que se diminui a competência daquela para dilatar-se a destas.

O Estado federal, arrematando, apresen

55) AGESTA, Luiz Sanches. Curso de Direito Constitucional Comparado. 5ª E. Madrid. 1974, pag. 172.

56) FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. Ed. Revista Forense 1968. Rio. Vol. 1, pag. 137-9.

ta, internamente, nítida divisão geográfica, administrativa e política, sendo os Estados-membros autônomos.

Diante destes ensinamentos, em que se depreende a ocorrência de complexidade de ordenamentos administrativos nos regimes federativos, como o nosso, onde além de todo o mecanismo político-administrativo da União existe: dos Estados-membros da federação e dos municípios, deduzimos ser esta a razão de encontrarmos o contencioso, via de regra, somente nos Estados simples ou unitários.

Fácil entender, que existindo, nestes Estados, só um aparelhamento administrativo e uma só Constituição, torna-se mais racional e prática a viabilidade de implantação, com êxito, do mencionado instituto.

Nesses países há menor possibilidade de surgimento de conflitos de atribuições entre os aparelhos administrativos diferentes.

É de perquirir-se, aqui: como seria resolvido, por exemplo, nas federações, o problema do Contencioso nos Estados-membros e quais as questões que subiriam até o seu órgão máximo?

Evidentemente que seria um mecanismo por demais complexo, havendo, em virtude disso, o constante perigo da invasão da competência entre os diversos órgãos administrativos. Nessa distribuição legal de competências as mesmas não se substituem ou sobrepoem, naturalmente, como também não uma autoridade municipal sobre uma estadual, nem esta sobre a nacional, dentro do jogo das garantias constitucionais,

pois, cada um destes órgãos possui a sua competência própria ou reservada pela Lei Maior.

Demais, o princípio de separação de poderes conduz à existência de um domínio reservado às funções administrativas, e de outro, às funções judiciárias e, o trabalho de identificar cada uma destas funções constitui o objeto da determinação de competência.

Ainda é de lembrar que não seriam quaisquer atos ou fatos administrativos passíveis do contencioso, pois a questão não deverá fundar-se no direito comum, isto é, que o direito lesado não pertença à ordem civil ou penal ou, ainda, que o seu conhecimento não esteja afeto, por lei, a outra autoridade.

É de ressaltar-se, também, o deficiente processo administrativo ainda adotado em nossa administração, raramente servindo de regra e guia seguros para decisões, estas, no entanto, muitas vezes obscuras e contraditórias.

Sabe-se que o contencioso administrativo surge das consequências, resultados e interpretações dos atos e contratos oriundos da Administração.

Ora, o artigo 203 da Constituição incluído através da Emenda 7, possibilitou aos Estados criarem contenciosos em questões que enumera, competindo a eles a regulamentação do tipo de contencioso adotado, esquecendo-se, porém, que não compete aos mesmos legislar sobre direito processual (Constituição Federal, artigo 8º, XVII, letra b), onde, a edi-

ção de regras de processo através das Assembléias Legislativas, rompendo o conhecido princípio da unidade de todo o direito processual, acarretará, inevitavelmente, tumulto generalizado, refletindo-se nos diplomas os mais conflitantes entre si.

Outrossim, nos sistemas federados, frente à citada Emenda, haveria quebra da autonomia, organização e funcionamento regulares dos Estados-membros, tornando, também por este fundamento, muito complicada a implantação do contencioso administrativo na forma preconizada.

Difícil conciliar, realmente, o conflito de interesses brotado entre o Poder Público e o administrado, nas federações, face à complicada organização político-administrativa, ocasionando lides nascidas da interpretação de leis, decretos, regulamentos e outras providências gerais da Administração, além da hierarquia, recursos e algumas vezes, falta de tradição jurisprudencial-administrativa, de natureza federal, estadual ou municipal, sem abalar, de uma forma ou de outra, a autonomia concedida, pela própria Constituição Federal, aos Estados-membros.

Todos estes fatores, inegavelmente, iriam diminuir a autonomia estadual, entendida esta como a faculdade de dispor sobre si mesmo (57).

Na França, ao invés, país unitário que observa com grande rigidez a tripartição de poderes, na forma idealizada por Montesquieu, sendo ao mesmo tempo, avesso à interferência do Poder Judiciário na

57) MELLO, Osvaldo Ferreira de. Tendências de Federalismo no Brasil. Ed. Lunardelli. Florianópolis, pag. 29.

fiscalização dos atos cometidos pela Administração Pública, além de sua tradição administrativa onde o contencioso existe há mais de um (1) século e meio, compreensível, nestas condições, o inegável prestígio que desfruta.

- VII -

IMPORTÂNCIA DA IMPLANTAÇÃO DE UMA
VERDADEIRA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA
NO BRASIL

Creio que, inicialmente, não seria de mais sublinhar a grande importância da criação de uma justiça Administrativa, rápida e eficaz, credenciadora de um caráter mais humanizador à Administração Pública, cuja atividade está subordinada à lei.

Lembrando ser a finalidade do Estado a pessoa, o reconhecimento de seus direitos seria confiado a esta Justiça Especial capaz de tutelar pronta e adequadamente esses direitos.

Quanto mais se fizer, acentua Ilmar Penna Marinho Júnior, para triunfar o direito ameaçado ou negado pela aplicação das normas igualitárias da lei, tanto melhor se irá ao encontro da moderna doutrina de Direito Administrativo, que nela vai descobrir, mais do que na Constituição, a garantia dos direitos do servidor, a garantia dos direitos humanos (58).

58) MARINHO JÚNIOR, Ilmar Penna. Contencioso Administrativo nos Estados para Questões de Pessoal. Secretaria de Estado de Administração. Rio de Janeiro. 1977, pag. 01.

Modernamente, como se sente dia a dia, através de um intervencionismo incontido, o Estado passa a ser gerador de inúmeras relações jurídicas, sendo, por conseguinte, natural a ocorrência de multiplicação das dissensões, dos conflitos de interesses, os quais, a final, terão que encontrar solução na própria estatalidade.

É a luta contra a burocracia, ponto que tem sido destacado pelos responsáveis pela ação governamental e ressaltado nos estudos dos administrativistas visando à implantação de hábil e eficiente funcionamento da máquina estatal (59).

Pouco adiante, citando discurso de Themístocles Brandão Cavalcanti, confirma Penna Marinho: "A natureza especializada da legislação, da própria doutrina, o risco permanente da prevalência de conceitos civilistas que não têm aplicação ao direito administrativo, aconselham a especialização do Juiz. Nenhuma razão existe para que somente o direito do trabalho tenha conquistado campo próprio para desenvolver a sua jurisprudência. As mesmas razões militariam em favor de uma justiça para o direito fiscal, dada a sua conceituação peculiar e uma legislação extremamente difícil e em permanente mutação. Somente juízes afeitos a esse gênero de estudos, estariam inteiramente capacitados para exercer as suas funções julgadoras".

Muito antes, ainda não chegara ao fim o Século XIX, e Visconde do Uruguay defendia, baseado na lição de numerosos países, a necessidade da cria-

59) GALO, Antônio Felipe A.. Arquivos do Ministério da Justiça nº 141. 1977, pag. 88.

ção do contencioso administrativo, pois, já naquela época, afirmava ter a nossa esfera administrativa alargado consideravelmente (60).

Pouco depois, em 1914, o Lente Catedrático da Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, Alcides Cruz, sentenciava: "Somos, pois, convicto partidário do contencioso administrativo, ou pela separação das funções judiciárias e administrativas; queremos o juízo administrativo organizado sobre as mesmas bases do Judiciário, com magistrados providos por concurso e que se mantenham nos seus cargos enquanto os bem servirem; e só assim ter-se-á uma garantia nos direitos do particular, litigante, a quem inspirará confiança na administração pública, despojando-a assim do arbítrio e da parcialidade no julgamento das questões que escapam à competência dos tribunais judiciais. Mas resolutamente combatemos o contencioso administrativo fiscal servido e composto, como se acha, de funcionários leigos, ignorantes do Direito, como ordinariamente o são os inspetores das alfândegas, os delegados fiscais e o Gabinete do Ministro da Fazenda. É claro que a jurisdição administrativa dos negócios da fazenda nacional, confiada a tão incompetentes julgadores, justifica cabalmente o conceito do visconde do Uruguay "o arbítrio puro e simples da Administração" (61).

Verifica-se, dos ensinamentos relacionados, que o assunto vem merecendo estudos, pelos doutrinadores pátrios, desde o século passado, embora,

60) URUGUAY, Visconde do. Ensaio sobre o Direito Administrativo. Tomo I. Ed. Tipografia Nacional. Rio de Janeiro. 1862, pags. 070, 113 e segs..

61) CRUZ, Alcides. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Francisco Alves & Cia. 1914, pag. 254.

justo reconhecer, tenha encontrado, desde então, ao lado de partidários de sua instituição, ferrenhos combatentes à idéia de qualquer modificação do sistema de jurisdição una,

Tanto assim que, ainda hoje, ou mais precisamente, a partir da Constituição de 1967, e suas Emendas de nºs 1 e 7, sentindo as necessidades de modificações, respondendo a estes anseios, a legislação vem ampliando, paulatinamente, o caminho para criação de uma verdadeira reforma na esfera do Direito Administrativo.

O volume das questões de natureza Administrativa, leciona Calheiros Bomfim, que ocupa as estatísticas judiciárias vem fortalecendo na opinião pública nacional a conveniência da criação de organismos especiais para julgá-las. Em princípio, pois, é certa a criação de órgãos administrativos próprios para o julgamento dessas questões, com substancial de safogo do Judiciário (62).

A instalação da justiça especializada, para análise e julgamento das questões que envolvam interesses da Administração ou de terceiros com ela em conflito, aparece na realidade, como viável mecanismo regulador, sempre atuante de modo rápido e incisivo nas soluções das demandas ensejadas (63).

62) BOMFIM, B. Calheiros. Exegese da Emenda Constitucional nº 7. Ed. Trabalhistas S.A. Rio de Janeiro. 1977, pags. 16 e 17.

63) SILVA, Yacy Jansen da. AZEREDO, José Paulo Machado de e PAIVA, Antonio Carlos Alves. Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. 1976. Rio de Janeiro.

Os mesmos congressistas, em seguida, destacam a urgência de transformações administrativas "para desafogar a já tão assoberbada justiça ordinária", e a "utilização de recursos tecnológicos e humanos que hoje dispomos, compatíveis com as necessidades e finalidades da justiça".

Alberto Ramon Real, administrativista uruguaio, meditando sobre a questão, conclui ser indiscutível a conveniência da existência de uma justiça especializada no contencioso de direito público, em cuja organização e bom funcionamento está interessado o bem comum da sociedade global como a garantia dos direitos humanos dos administrados (64).

Este mesmo ponto de vista é encampado por C. Martin-Retortillo, quando reconhece a transcendental importância da justiça administrativa (65).

Mas, é em artigo relativamente recente do Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito da USP, Dalmo de Abreu Dallari (66), que vamos encontrar um estudo mais pormenorizado e aprofundado a respeito da conveniência, adequada à realidade nacional, do retorno, entre nós, do contencioso administrativo.

Com a finalidade de melhor dissertação da matéria, aquele autor apresenta dois (2) aspectos

64) REAL, Alberto Ramon. Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo.

65) MARTIN-RETORTILLO, Cirilo. Nuevas Notas sobre lo Contencioso Administrativo. Aguilar, S.A. de Ediciones. Madrid, pag. 3.

66) DALLARI, Dalmo de Abreu. O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil. Revista de Direito Público nº 11, pags. 33 e segs..

a serem examinados: o da conveniência e o da legalidade.

.Assinala a divergência encontrada entre os administrativistas pátrios na apreciação de nossa experiência de contencioso administrativo, pois enquanto muitos se referem a ele com manifesta simpatia, outros, também respeitáveis, consideram-no uma anomalia em boa hora extirpada. Entre estes destacam-se Guimarães Menegale e Hely Lopes Meirelles, embora a maioria dos autores, ressalva, se refira elogiosamente à instituição, sobretudo pela riqueza doutrinária de seus pronunciamentos.

O articulista se ocupa, a seguir, em refutar os argumentos expendidos contrariamente ao instituto, arrematando que desde que bem estruturado, integrado por verdadeiros especialistas e apto a funcionar livre de injunções políticas, o contencioso administrativo poderá ser de alta conveniência para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro.

Cumprе lembrar, finalmente, que o diagnóstico conclusivo da Reforma do Poder Judiciário no Brasil, realizado pelo Supremo Tribunal Federal aponta, como uma das novidades, a instituição de Tribunais Administrativos:

"Para eliminar grande massa de causas que atulham os Tribunais, a este respeito, seria de instituir Tribunais Administrativos, cuja decisão, a ser proferida em determinado prazo, pudesse abranger, se fosse o caso, a todos os servidores em situações idênticas. O Tribunal teria poder de investigar e apurar, na órbita administrativa,

essas situações. E o ingresso ao Judiciário ficaria condicionado à exaustão da instância administrativa, com obediência aos prazos fixados. A medida, regularmente disciplinada, desafogaria as pautas de Juízes e Tribunais, nos Estados e na Justiça Federal" (67).

Inquestionável, portanto, a urgência da necessidade de uma reforma administrativa que, olhada também sob o aspecto prático respaldado em levantamentos procedidos por meio de questionários e entrevistas, não dá margens a dúvidas, antes ao contrário, deixa antever, para breve, um verdadeiro colapso da jurisdição comum.

É de atestar-se, por outro lado, o grande trabalho realizado pela justiça administrativa existente, não só como obra quantitativa, pois paralelamente se verifica a sua alta qualidade, reconhecida pelas partes e pelo próprio Poder Judiciário (68), proclamando, assim, a correção e o apego à lei com que têm se conduzido os membros componentes dos Tribunais, Conselhos e Juntas.

A justiça administrativa que funciona no Brasil não é um contencioso administrativo. Ela é exercida ora pelos funcionários da administração, quando decidem questões de natureza administrativa de interesse dos administrados, ora por órgãos especialmen

67) FALCÃO, Djaci Alves. Reforma do Poder Judiciário Diagnóstico. 1975, pag. 25 e o Poder Judiciário e a conjuntura nacional. Revista Forense nº 252, pags. 7 e segs..

68) MARCONDES, Sylvio. Considerações sobre a Justiça Administrativa. Revista Jurídica nº 124. Rio de Janeiro, pags. 95 e 96.

te constituídos para essa função. Seus julgamentos são de efeito interno da Administração, não possibilitando a execução forçada, como acontece com as decisões judiciais.. Em tais condições, sendo a decisão desfavorável ao administrado, funcionário público ou não, poderá ser submetido à apreciação do Judiciário, frente à inexistência, em nosso direito, de coisa julgada administrativa.

Em nosso Estado, dentre os órgãos instituídos para o julgamento de questões administrativas, entre outros, enumeramos os seguintes:

a) As Juntas do Instituto Nacional de Previdência Social (Junta de Recursos da Previdência Social), que funcionam em cada Estado e no Distrito Federal, podendo também instalar-se nos Territórios. Cada Junta é composta de quatro (4) membros, sendo dois (2) representantes do Governo, designados pelo Ministro de Estado, inclusive o presidente, dentre servidores do I.N.P.S.; um (1) representante dos segurados e um (1) representante das empresas, todos com mandatos de dois (2) anos, conforme se extrai do artigo 366, do Decreto nº 77.007 de 24 de janeiro de 1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social).

Segundo levantamento procedido na Junta de Recursos da Previdência Social de Santa Catarina e confirmado pelo seu relatório anual, durante o ano de 1976, deram entrada no protocolo deste órgão julgador, a quantia de 2.182 processos (fls. 04), sendo julgados, no mesmo período, a quantidade de 2.235 (fls. 07 e 09), esclarecido ser a diferença numérica motivada por processos oriundos de 1975.

b) O Conselho de Contribuintes, destinado a apreciar matéria fiscal, funda-se na autoridade de suas decisões, na auto-subordinação legal da Adminis-

tração Pública e na voluntária aceitação do julgado pelos particulares, no dizer de Cirne Lima, que aduz: "Suas decisões unânimes são irrecorríveis para a Fazenda Pública" (69).

Consultando a Lei nº 2.825, de 29 de agosto de 1961, que criou, em nosso Estado, o Conselho Estadual de Contribuintes, verifica-se, do seu artigo 3º, a sua forma e composição.

Para ter-se uma noção da importância do Conselho, basta reportar-se ao índice de processos fiscais protocolados em 1976, que atingiu o número de 638, sendo julgados 863 e assinados 908 acórdãos; enquanto, até 20.09.77, houve 702 reclamações, sendo julgadas 678 e assinados 622 arestos.

A estas decisões e a outras de quaisquer órgãos administrativos, mesmo consideradas diante das reformas constitucionais, negou-se o poder jurisdicional (artigo 203), ocasionando, com isso, carência de valor probante aos efeitos produzidos no procedimento administrativo, devendo as provas colhidas, administrativamente, ser reproduzidas no processo judicial, para livre apreciação do Juízo, o que vale afirmar que os processos administrativos conservam as mesmas características atuais. O Conselho não desenvolve, realmente, uma atividade jurisdicional, caracterizadora de um verdadeiro contencioso administrativo.

c) Há, ainda, as Juntas Administrativas de Recursos de Infrações (JARI), instituídas pelo Código

69) LIMA, Cirne. Princípios de Direito Administrativo, pag. 209, citado por Nelson Schiesari in Direito Administrativo, 2ª Ed., pag. 281.

Nacional de Trânsito, tendo por objetivo decidir das reclamações contra sanções pecuniárias impostas a motoristas de veículos automotores e outros. Sua composição e funcionamento estão regulamentados pelo Decreto nº 62.167, de 16.01.68 (Regulamento do Código Nacional de Trânsito).

As decisões proferidas pelos órgãos administrativos, como se disse, por não se transformar em res judicata, estão sujeitas à apreciação do Poder Judiciário.

O natural, parece-nos, que não obtendo êxito o administrado nas vias administrativas leve sua pretensão à justiça comum. Raramente, vendo seu suposto direito frustrado, deverá a vítima conformar-se.

Desta forma, pode-se afirmar, com segurança, que o ideal seria evitar-se a subida destes processos ao Judiciário para reapreciação da matéria julgada na esfera administrativa, suprimindo-lhe a falta dos caracteres de jurisdição, como a independência e autonomia do órgão julgador e a força da res judicata do pronunciamento final, aspectos estes que serão objeto do próximo capítulo.

Por último, convém registrar, rapidamente, outras vantagens concretas apontadas pelos doutrinadores para justificar, por si, a implantação de uma verdadeira justiça administrativa: a) desafoga a justiça ordinária; b) larga experiência administrativa de seus componentes; c) processo menos custoso do que na justiça ordinária; d) rapidez, o que não seria conseguido na defesa judiciária, já saturada de suas atribuições legais; e) flexibilidade, por não estarem adstritas aos "precedents" das cortes judiciais, podendo desenvolver os novos ramos jurídicos da

moderna legislação social; f) informalismo, de modo que o leigo pode intervir no "case", acompanhando seu processamento, sem as desvantagens que teria na corte de justiça (70).

Desta forma, em concluindo, temos, — baseados nos ensinamentos de autores, nacionais e internacionais, comprobatórios dos benefícios trazidos por uma Justiça especial, aliados aos inúmeros exemplos que corroboram a teoria, — ser indispensável e urgente atenuar-se o quase absoluto monopólio do Poder Judiciário, sob pena de continuarmos vivendo aquela realidade que o professor Marcel Waline (71), observou no sistema de unidade de jurisdição, isto é, estamos diante de um exemplo concreto de regime jurisdicional "que desconhece as reais necessidades da administração, submetendo-a às ordens da autoridade judiciária, o que constitui negação ou desconhecimento do princípio de autonomia dos órgãos administrativos".

70) GALO, Antônio Felipe A.. Ob. cit., pag. 91.

71) WALINE, Marcel. Le Controle Jurisdictionnel de l'Administration, citado por J. Guilherme de Aragão, in A Justiça Administrativa no Brasil. Cadernos de Administração Pública nº 25, pag. 42. Fundação Getúlio Vargas.

- VIII -

JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRENTE

À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 7

No exercício normal de suas atividades, o Estado pode, a cada momento, causar lesões ou prejuízos aos administrados, ferindo-lhes algum direito. Poderão estes, como consequência, pleitear junto à Justiça, o ressarcimento dos danos havidos.

Nestes casos, enquanto nos países possuidores do sistema de jurisdição unitária, como o Brasil, o apelo é endereçado ao Poder Judiciário, único competente para decidir todos os conflitos de interesses surgidos na Administração Pública, como de resto também no âmbito do Direito Privado, noutros Estados, onde existe dúplex jurisdição, as mesmas questões serão apreciadas, independentemente do pronunciamento da justiça comum, pela justiça administrativa através do contencioso administrativo, órgão julgador autônomo.

Acontece, todavia, que sentindo a delicada situação a que chegou a magistratura no Brasil,

carente de u'a melhor estrutura e atualização orgânica, com graves repercussões na opinião pública, vieram-se as autoridades responsáveis compelidas a proceder a uma reforma.

Para tanto, passou-se a estudar a conveniência da criação de uma Justiça Administrativa, que atendesse, concomitantemente, as falhas apontadas e a tradição jurídico-administrativa da Nação. Essa justiça especializada deveria ocupar-se da análise e julgamento dos casos, que envolvessem interesses da Administração ou de terceiros com ela conflitados, mas que atuasse de modo rápido e incisivo nas soluções das demandas ensejadas. Tal justiça, evidentemente, deveria estar desligada daquela comum e criar condições para desafogar, a curto e médio prazos, a justiça ordinária.

Procurou-se implantar, assim, ao lado da jurisdição comum, uma outra, a administrativa, partindo do pressuposto de que, modernamente, nenhum país adota um sistema de controle puro, quer pelo Poder Judiciário, quer pelos tribunais administrativos. O que existe, hoje, na verdade, é a adoção de um tipo misto ou híbrido, prevalecendo ora um órgão, ora outro (72).

Não se pode negar, contudo, uma certa tradição brasileira em prol da unidade de jurisdição, combatendo-se, de plano, a idéia do contencioso administrativo que, como já se assinalou, tecnicamente, só tem lugar nos países que possuem sistema de dupla jurisdição. O que não se pode, porém, é cerrar os

72) LIMA, Zilta Silva. Sobre a natureza do Direito protegido pela Ação Popular. In RDP nº 29, pag, 103.

olhos a uma realidade do mundo de hoje, verdadeiro fenômeno universal; a da afirmação do Poder Executivo sobre os demais Poderes do Estado, o Legislativo e o Judiciário. As razões disto, embora complexas, apresentam-se ligadas à segurança geral, notadamente nas ordens política e econômica que estão a exigir governos firmes, caracterizando o Executivo, cada vez mais, com a noção de chefia, de comando.

As linhas da divisão dos Poderes, observam os publicistas, quase unanimemente, vêm sendo lenta mas progressivamente eliminadas, de tal maneira que o simples fato de cada Poder exercer de modo precípua, mas não exclusivo, a respectiva função revela que cada um efetua uma certa invasão na esfera própria dos outros (73), de sorte que, a decantada unidade jurisdicional, adotada pelo País desde a República, "se não foi rompida, ao longo desde quase um século, pelo menos vem sendo enfraquecida" (74).

Convém repisar, aqui, para melhor compreensão do ponto, a lição de Alcides de Mendonça Lima (75), quando assevera que na atual Constituição, desde seu texto originário, o Poder Executivo Federal

- 73) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva, pag. 75/76 e 114. Mesmo sentido: RUSSOMANO, Rosah. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva, pag. 122. FERREIRA, Pinto. Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno. Vol. II. Ed. Revista dos Tribunais Ltda. 5ª Ed., pag. 122.
- 74) BOMFIM, B, Calheiros. Exegese da Emenda Constitucional nº 7, pag. 18.
- 75) LIMA, Alcides de Mendonça. As Novidades da Constituição Federal de 1967. Ed. Juriscredi Ltda. 1971, pag. 90/91.

foi fortalecido, orientação que mais se acentuou com a Emenda nº 1, introduzindo alterações no teor básico.

Relevando todos estes motivos, surgiu a reforma constitucional que instalou, de início, não propriamente o contencioso administrativo, de modelo francês, cuja complexidade e onerosidade extrapolariam o plano das vantagens, mas uma justiça administrativa, relativamente modesta, objetivando alcançar, sem poder jurisdicional, tão somente as questões trabalhistas, fiscais e previdenciárias (artigo 203).

Em nosso país, assim, procurou-se adaptar uma jurisdição administrativa semiplena, pois se mantém em aberto o caminho para a provocação da tutela judiciária para o controle da legalidade das suas decisões que, por isso mesmo, não se revestem da característica de coisa julgada.

Cumprе esclarecer qual o verdadeiro alcance atribuído à expressão "contencioso administrativo", empregada pelos artigos 111 e 203 da Lei Maior.

Seria um contencioso absoluto, do tipo francês ou integraria o Executivo, a Administração Pública ou se constituiria, finalmente, em instância inferior do próprio Judiciário ?

O órgão julgador que venha a ser criado para dirimir as questões catalogadas na Constituição (artigos 110 e 203), não poderá ser entendido como um contencioso administrativo propriamente dito, pois esse pressupõe, como já se acentuou repetidas vezes, a existência de ampla jurisdição e, tampouco, será admitido como uma justiça administrativa especializada, como a eleitoral, militar e trabalhista, uma vez

que estas fazem parte da Justiça ordinária (artigo 112, da Constituição Federal), estando todas elas encimadas por tribunais comuns de cúpula. A justiça administrativa deverá exercer a jurisdição de primeiro grau, sem desobedecer, na espécie, o princípio constitucional que consagra a universalidade de jurisdição (artigo 153, § 4º), facultando ao contribuinte vencido (a Emenda fala em parte), impetrar recurso (a Emenda diz revisão) diretamente ao Tribunal competente, já que as decisões fazem coisa julgada para as Fazendas Públicas, sempre que o resultado lhes seja adverso.

Nesta interpretação, as decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos, nas matérias de sua competência, serão consideradas como as prolatadas pelo primeiro grau da jurisdição comum, embora sem força jurisdicional, pois, expressamente, a Constituição reza que:

"A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (artigos 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida" (artigo 204 - Grifos meus).

Vimos, há pouco, que atualmente, os autores têm admitido a crescente cooperação registrada entre os três (3) Poderes Constitucionais.

Com efeito, a moderna estrutura constitucional não dispensa, ao contrário incentiva, tal cooperação. A lei delegada pelo Congresso ao Presidente da República — no sistema constitucional brasileiro — constitui exemplo frisante de tal cooperação. É o Poder Executivo cooperando com o Poder Legislativo,

fenômeno que se incrementa com freqüência, conforme nos ensina D. Hood Phillips (76).

Esta tese encontra apoio no Professor Dalmo de Abreu Dallari (77), que, quando aprecia a legalidade da inovação constitucional formula a seguinte pergunta: Será razoável que um órgão jurisdicional de segunda instância conheça de um feito que não passou pela primeira instância, mas proveio de um órgão que substitui o Juízo de primeiro grau, sem, no entanto, integrar o Poder Judiciário?

Na realidade, responde o mestre, parece-nos que esta possibilidade de recorrer ao Tribunal Federal de Recursos, não obstante representar uma inovação absoluta, será o único meio de conciliar a criação do contencioso administrativo com as exigências constitucionais. De fato, embora competente para o julgamento de "causas" o contencioso não integrará o Poder Judiciário. Por este motivo, conclui, suas decisões só poderão fazer coisa julgada em relação ao Executivo e ao Legislativo, uma vez que seus julgados poderão conter, em tese, uma lesão a direito individual, sendo assim imperativo que o Judiciário possa apreciar a eventual lesão.

Tal simbiose de decisões, administrativas e judiciárias, vai configurar um novo fenômeno de interpretação dos Poderes do Estado, o que, arremata

76) GALLO, Antônio Felipe A.. Justiça administrativa Cooperação do poder executivo com o poder judiciário - uma opção do estado jurídico atual. In Revista Forense nº 255, pags. 462 e 463.

77) DALLARI, Dalmo de Abreu. O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil. In RDP. Vol. II, pags. 43 e 44.

o doutrinador, não deve desencorajar a experiência.

Ademais, o Senador Accioly Filho, relator da referida Emenda Constitucional, posicionando a matéria assevera: "A solução de caber recurso para o segundo grau de jurisdição da decisão administrativa é expedita, encurtadora do caminho judicial e apta, mantendo e preservando o artigo 153, § 4º, da Constituição. Mas servindo a decisão administrativa como formadora da prova, sobre a qual julgará o judiciário já em segundo grau, desempenhando os órgãos administrativos, de certo modo, funções para-judiciais como há entidades paraestatais, mas ressalta a necessidade que devem ter eles independência e autonomia, bem selecionados e instrumentados para o julgamento os seus integrantes" (78).

Resta, ainda, em contrapartida, a indagação da validade que darão às provas o Tribunal Federal de Recursos e os Tribunais locais, para decidirem, unicamente calcados nos elementos de convicção produzidos nos próprios Tribunais Administrativos; prova essa toda ela colhida na fase de cognição, considerando-se que o artigo 203 negou-lhe poder Jurisdicional.

Há, por isso mesmo, quem entenda que os chamados "contenciosos administrativos" criados com fundamento na Emenda nº 7, conservarão as mesmas características dos atuais Conselhos de Contribuintes, Juntas de Julgamento e Tribunais Fiscais, constituindo-se as modificações em partes meramente aciden-

78) ACCIOLY FILHO. Contencioso administrativo. In Exegese da Emenda Constitucional nº 7. B. Calheiros Bomfim. Ed. Trabalhistas S.A., pags. 17 e 18.

tais e de forma.

Compete ao legislador, finalmente, efetuar um estudo aprofundado sobre as adaptações locais das normas da Constituição, tendo em vista as peculiaridades da realidade brasileira, tanto sob o ângulo federal como estadual, conforme se pode concluir dos seguintes trechos: "A lei poderá criar..." (artigo 111); "A lei poderá permitir que a parte..." (artigo 204) e "... , na forma da lei,..." (artigo 205).

- IX -

AINDA QUESTÕES RELATIVAS

À EMENDA Nº 7

Adentrando em novos exames dos diversos artigos constitucionais pertinentes ao assunto propiciando uma compreensão mais correta na aplicação dos preceitos, certas vezes imprecisos, verifica-se, de pronto, alguns aspectos que merecem críticas quando não suscitam dúvidas quanto à sua melhor exegese.

O parágrafo 4º do artigo 153, (reporta do pelos artigos 111 e 203), da Carta Magna, exemplificando, merece algumas considerações.

De início, no que seja pertinente à fixação do prazo de seis (6) meses para exaustão da via administrativa, acredita-se, no caso, que em determinados processos o mesmo se apresenta por demais exíguo (prazos para impugnações, de lançamentos, apresentação e distribuição de recursos, intimações, diligências, prazo para inclusão na pauta de julgamento e sua sobrecarga, vista a procuradores e conselheiros ,

etc.). Seria mais lógico se houvesse a Constituição omitido o seu término, deixando-o aos cuidados das leis complementares, evitando-se que o estabelecimento de um prazo único leve o prejudicado a sofrer consideráveis lesões.

Quanto à fixação do prazo, no texto constitucional, para a exaustão da via administrativa, pontifica o Senador Accioly Filho ser conveniente suprimí-lo, para deixar que a matéria seja cuidada na lei: Um prazo único pode tornar-se intolerável para o direito da parte, que poderá sofrer graves e irreparáveis danos com um prazo mais largo ⁽⁷⁹⁾.

Em face da Constituição, porém, pode condicionar-se o ingresso em Juízo contra o Poder Público, a que se exaure, primeiramente, a esfera administrativa (artigo 153, § 4º).

É de entender-se, na espécie, que findo o prazo determinado para a manifestação do órgão administrativo, estará facultado ao administrado o ajuizamento de sua pretensão na Justiça Comum.

Não se manifestando a via administrativa, seu silêncio contra si será interpretado:

"Porém, a denegação pode ser tácita, a qual ocorre com o vencimento de um termo legal sem que haja havido pronunciamento sobre a recla-

79) ACCIOLY FILHO. Contencioso Administrativo. In Exegese da Emenda Constitucional nº 7. B. Calheiros Bomfim. Ed. Trabalhistas S.A., pag. 18.

mação" (80).

A Emenda, como aprovada, sugere a seguinte indagação:

Durante o prazo de cento e oitenta (180) dias, que é o fixado para a decisão administrativa sobre o pedido da parte, ficaria assegurada à Administração inteira liberdade de ação, imunizada contra a intervenção judiciária ?

Dúvidas irão aparecer, pressente-se, com referência à obrigatoriedade do escoamento do prazo constitucional, quando houver manifesta lesão aos direitos e garantias individuais.

Para o insigne Alcino Salazar os remédios prontos contra tais lesões, como o mandado de segurança, o habeas-corpus e toda uma gama de medidas preventivas e cautelares ficam praticamente suprimidos com o decurso do tempo ou prejudicados em sua ampliação, ensejando o arbítrio e a violência (81).

Outros autores, mesmo agora, suscitam sérias dúvidas sobre a exigência do ingresso em Juízo sob as condições do esaurimento da instância administrativa, porque tal princípio estaria, segundo eles, se atritando com outros postulados inseridos no texto

80) BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Libreria Y Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1948, 2ª Edición, pag. 305.

81) SALAZAR, Alcino. O Contencioso Administrativo no Projeto de Reforma do Poder Judiciário. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, nº 21, Abril 1977, pag. 30.

constitucional (82). A base de tal argumentação, para este eminente advogado, seria a de que a Constituição assegura, como princípio fundamental e incontornável, a independência entre os Poderes da União (Artigo 6º), sendo inviável dizer-se de um lado, que os poderes da União serão exercidos sob regime de independência e, de outro lado, permitir-se, por lei ordinária, que as funções jurisdicionais do Poder Judiciário possam também ser exercidas por órgãos integrados no Poder Executivo.

Achamos que as decisões prolatadas pelos tribunais administrativos, por não serem definitivas, pois estes órgãos constituem, apenas, uma instância administrativa, cabendo sempre, de suas decisões, recurso ao Poder Judiciário, mantém íntegro o princípio do artigo 153, § 4º, embora deve-se convir, algumas questões somente cheguem à Justiça Comum depois de uma longa análise por parte da administração.

Sobre os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores da União (artigo 110), inclusive das autarquias e empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, deverão ser julgados perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.

Desta norma constitucional ressaltam duas perguntas: Não seria mais aconselhável deixar estas questões à apreciação da Justiça Trabalhista? Compreende, agora, todas as categorias de funcionários públicos federais?

82) GIL, Otto Eduardo Vizeu. O Contencioso Administrativo e a jurisdição una, pag. 24.

É de registrar-se, por oportuno, concernente à primeira indagação, que criado há mais de oito (8) anos, até hoje não encontrou qualquer ressonância prática. O que se reclama, unissonamente, é que todas as causas trabalhistas que envolvam a União sejam decididas pela Justiça do Trabalho, órgão competente para conciliar e julgar, em geral, todos os dissídios individuais e coletivos surgidos entre empregados e empregadores, bem como outras controvérsias oriundas das relações de trabalho. A Justiça do Trabalho constava das Constituições de 1934 e 1937, embora somente em 1946 fosse incluída entre os órgãos do Poder Judiciário. Dispõe de uma organização própria, possuindo órgãos de primeira e segunda instância, processo próprio e específico, mais coerente com os fins a que se destinam, funcionando, só subsidiariamente, às diretrizes previstas no Código de Processo Civil.

Já com referência a um outro aspecto, cumpre esclarecer que usando o artigo 110 a expressão "servidores da União", quis referir-se a todos os que são remunerados pelas pessoas jurídicas de Direito Público.

Ensina o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "servidores públicos são todos os indivíduos que estão a serviço remunerado de pessoas jurídicas de Direito Público". Voltando, mais adiante, ao gênero "servidores públicos", destaca quatro (4) subtipos: funcionários, militares, contratados públicos e admitidos temporariamente ⁽⁸³⁾. Não diverge deste

83) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Ed. Forense. 1974, pag. 207.

pensamento o professor Celso Antonio Bandeira de Melo: "Dentre os servidores públicos existem espécies, a saber: a) funcionários públicos só existem na organização central do Estado; administração direta, legislativo e judiciário; b) servidores das autarquias, sob regime estatutário próprio ou equivalente ao do funcionalismo; c) contratados pela legislação trabalhista (pela administração centralizada ou autárquica) ainda que sob a astuciosa denominação de "admitidos a título precário"; d) remanescentes dos antigos extranumerários (84).

Encontram-se incluídos, face os ensinamentos transcritos, todos os administrados, todos aqueles que prestam serviços públicos, entendida a expressão, como se viu, em seu sentido mais amplo.

Convém esclarecer que embora pareça, à primeira vista, que o contencioso administrativo de pessoal alcance somente aos funcionários da União (artigos 110 e 111), isto não acontece, pois, ao dispor sobre a permissividade do contencioso para questões fiscais e previdenciárias (artigos 203 e 204) o constituinte referiu-se, expressamente, a órgãos federais e estaduais.

Desta forma, fazendo-se exame comparativo dos artigos citados, considerando-se que o legislador permitiu aos Estados-membros a criação do contencioso administrativo (artigo 203) e, ainda, atendendo-se à própria disposição das matérias na Carta, devem as vantagens desta jurisdição especializada tam

84) MELO, Celso Antonio Bandeira de. Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1972, pag. 08.

bém atingir os funcionários públicos dos mencionados Estados.

É de perguntar-se, nesta altura: poderiam os municípios criarem os seus contenciosos administrativos ?

A matéria, neste particular, é das mais controvertidas, conforme se pode notar dos ensinamentos trazidos por Rafael Bielsa ⁽⁸⁵⁾. "Nas questões promovidas por lesões de direitos são competentes os tribunais judiciários, em especial onde não há tribunais administrativos", já Alsina entende: "Com efeito, este autor confunde recurso judicial, que supõe instância anterior, com recurso administrativo que é uma ação originária. A mesma lei diz, com razão, que os particulares que se consideram danificados, por ela (pela resolução municipal), deverão exercitar o seu direito em juízo administrativo ante o tribunal que a lei de procedimentos designa".

Na Espanha, contudo, compreendendo os legisladores o contínuo envolvimento dos indivíduos em problemas municipais — penetração do Poder Municipal dentro da própria casa do munícipe, como por exemplo, no controle do consumo da água, bem como na manutenção da integridade do patrimônio artístico e cultural, sendo estes atos cometidos por erro, torpeza ou motivos mesquinhos, como tantas vezes ocorre — resolveram facilitar o acesso ao Tribunal Contencioso

85) BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Ed. Libreria Y Editorial "El Ateneo". Buenos Aires. 1948. 2ª Ed., pag. 334.

implantando um regime que o facilitasse (86).

Resta saber, entre nós, já que existe autorização constitucional para implantação do contencioso administrativo somente nas esferas federais e estaduais (artigo 203), como serão resolvidos os litígios entre a Administração municipal e os administrados.

É evidente que, não havendo, expressamente, artigo constitucional que permita sejam criados tribunais administrativos municipais, estarão eles excluídos da possibilidade de serem instalados, pois é obrigatória a obediência aos princípios básicos inscritos no texto Constitucional.

Accioly Filho, apreciando o assunto, professa: "Não convém estender tais artigos ao plano Municipal. Embora não tenha poder jurisdicional, se houver recurso da decisão ao Tribunal competente, ela corresponderá ao primeiro grau. Os municípios não têm Poder Judiciário, nem devem criar órgãos que possam proferir decisões das quais caiba recurso para o segundo grau de jurisdição (87).

A matéria, como se vê, enseja grandes debates. Embora adotado o instituto, quanto aos municípios, em alguns países, permanecem as discussões de

86) MARTIN-RETORTILLO, Cirilo. Contencioso Administrativo. Aguilar, S.A. de Ediciones. Madrid, pag.42.

87) ACCIOLY FILHO. Exegese da Emenda Constitucional, citado por B. Calheiros Bomfim, pag. 81.

competência em outros, sendo pelo direito positivo brasileiro, conforme o ensinamento transcrito, impraticável.

Caberá à Constituição Estadual, leis ordinárias e Lei de Divisão e Organização Judiciárias do Estado, entendemos, regulamentar as questões originárias da administração municipal, e os recursos ao segundo grau de jurisdição poderão ser, ex vi legis, endereçados aos Tribunais Competentes.

- X -

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Sobre o tema questionado há diversos outros ângulos que mereceriam meditação, formando cada um deles, quem sabe, matéria suficiente para uma dissertação.

Caberia, assim, um estudo, verbi gratia, das vantagens de portarem os membros componentes dos Tribunais Administrativos ou Colegiados Administrativos das mesmas garantias constitucionais outorgadas aos Juízes integrantes da Justiça Comum. Terão eles as prerrogativas dos magistrados ou serão agentes políticos ou administrativos investidos nas funções de julgadores? Até onde podem participar ou influir os julgadores de segundo grau nos juízes dos órgãos administrativos e qual a melhor forma (concurso, cargos de confiança, etc.) para preencher os cargos dos Tribunais ?

Outro aspecto digno de considerações é

aquela pertinente à desnecessidade de atuação do advogado na Justiça Administrativa, mesmo agora em que ela irá decidir em primeiro grau de jurisdição. Quais as vantagens e consequências desta medida? Não seria um aviltamento à classe dos advogados? Ou se estaria, premeditadamente, matando o exercício profissional do advogado? Não haverá prejuízo para a defesa dos constituintes, que poderão comprometer-se no Contencioso sem a ajuda dos advogados? Embora todos propugnem pela aceleração dos processos, no caso de prejuízos das partes, estes não deveriam ser, antes, da Administração?

Poder-se-ia, ainda, sobre este assunto, apresentar proposições atinentes à organização, competência, processo e procedimento, serviços, garantias das decisões, fases processuais, etc., bem como, importância do Código de Processo Civil para o exercício das atividades do contencioso administrativo e toda uma gama de participação na complexa máquina a ser instituída ou, ao menos, reativada, com roupagens e forças novas.

- XI -

CONCLUSÕES E EXPECTATIVAS

1. Tendo em vista os aspectos fundamentais que orientaram a elaboração do trabalho, conclui-se da urgente necessidade de implantar uma Justiça Administrativa, face à indiscutível especialização do Direito Público e à exigência de maior celebridade e tecnicidade nas decisões, além da simplicidade e baixo custo dos processos administrativos.

Para tanto, a Emenda nº 7/77 instituiu um sistema semipleno de jurisdição, com a criação de uma justiça administrativa com instâncias próprias, exercendo funções chamadas "quase judiciárias" ou para-judiciárias, com recursos para as instâncias judiciais de segundo grau. Não se retirou, registre-se, ao administrado, a faculdade de se dirigir à primeira instância da Justiça Comum. Poder-se-á fazer, desde que observadas as diretrizes previstas no parágrafo 4º, do artigo 153, da Constituição Federal.

2. O ideal seria, a nosso ver, atendido o preceito constitucional fixador da jurisdição una (artigo 153, § 4º), que a Justiça Administrativa fosse estabelecida como uma Justiça Especial, integrante do Poder Judiciário, como o são a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho (artigo 112, Constituição Federal), com juizes especializados nos Campos do Direito Administrativo e da Administração Pública e sujeitos à supervisão disciplinar.

3. O fato é que o Estado encontra obstáculos em propiciar a prestação jurisdicional em dois (2) julgamentos com o mesmo objeto. Deve tentar fazê-lo, assim, em julgamento único. É uma experiência que a realidade de hoje impõe.

Na verdade, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional é tímida, mas devemos reconhecer a vantagem de se realizar algo imediatamente, mesmo imperfeito, sendo esta conclusão melhor do que procrastinar a execução de mandamentos constitucionais úteis, deixando de lado a negligência e superando a resistência à determinação constitucional.

4. É pressuposto indispensável à consecução efetiva do objetivo pretendido, a unificação das normas do processo administrativo, no sentido de, se possível, uniformizá-las em todos os Estados.

Este postulado, que encontra apoio em princípio constitucional (artigo 153, § 4º), condicionará, por certo, o êxito ou o fracasso, ao menos em parte, da Justiça Administrativa a ser inaugurada.

Existe, desta forma, uma necessidade evidente de instituir um sistema harmônico e uniforme das normas processuais administrativas (artigo 8º,

XVIII, b, da Constituição Federal).

5. Enfim, em rematando, conclui-se ser inadiável a modernização da Administração Pública, do corpo judiciário e dos serviços auxiliares, para que desse modo, possam atender às necessidades da vida contemporânea.

Espera-se que da implantação da Justiça Administrativa Especializada ocorra a almejada rapidez nos julgamentos de suas atribuições, trazendo, sob os aspectos humanos e sociais, os maiores benefícios.

- XII -

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY FILHO. Contencioso Administrativo. In Exegese da Emenda Constitucional nº 7. B. Calheiros Bomfim. Ed. Trabalhistas S.A.;

AGESTA, Luiz Sanches. Curso de Direito Constitucional Comparado. 5ª Ed.. Madrid. 1974;

ALMEIDA, A. Fernando H. Mendes de. Noções de Direito Administrativo. Ed. Saraiva. 1976;

ALVIM, Arruda. Código de Processo Civil Comentado. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1975. Vol. I;

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Da Jurisdição. Estado-de-Direito e função jurisdicional. O equilíbrio dos Poderes e o Judiciário. In Revista de Direito Público. Vol. 13;

ARAGÃO, J. Guilherme de. A Justiça Administrativa no Brasil. Cadernos de Administração Pública. Fundação Getúlio Vargas nº 25;

BARBI, Celso Agrícola. Unidade de Jurisdição e Justiça Administrativa no Brasil. In Revista de Direito Público. Vol. 19;

BARROS JR., Carlos Schmidt de. Ato Administrativo- Noção e Classificação. In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Vol. I;

BIELSA, Rafael. Principípios de Derecho Administrativo. Libreria Y Editorial "El Ateneo". Buenos Aires . 1948;

BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Libreria Y Editorial "El Ateneo". Buenos Aires. 1948. 2ª Ed.;

BIELSA, Rafael. Estudios de Derecho Público. I Derecho Administrativo. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1950;

BDMFIM, B. Calheiros. Exegese da Emenda Constitucional, nº 7. Ed. Trabalhistas S.A.. Rio de Janeiro. 1977;

CABRAL, João José de Souza. Do Contencioso Administrativo. 1936. Esgotado.

CAETANO, Marcelo. Princípios Fundamentais de Direito Administrativo. Ed. Forense. 1977;

CAETANO, Marcelo. As Garantias Jurisdicionais dos Administrados no Direito Comparado de Portugal e do Brasil. In Revista de Direito Administrativo. Vol. 80;

CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo. Ed. Forense. 1970. Tomo II;

CAMPOS, Francisco. Direito Administrativo. Rio de Janeiro. 1943;

CANTO, Gilberto de Ulhoa. Anteprojeto de lei federal orgânica do processo tributário e respectiva justificação. In Revista de Direito Público. Vol. 07;

CANTO, Gilberto de Ulhoa. Processo Tributário. Conclusão. In Revista de Direito Público. Vol. 08;

CANTO, Gilberto de Ulhoa. ATALIBA, Geraldo. MELLO, Gustavo Miguez de. Parecer sobre o Anteprojeto de Lei sobre o Contencioso Administrativo Fiscal;

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo. 1914;

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo. Ed. Livraria Freitas Bastos S.A.. São Paulo. 5ª Edição. 1964. Vol. IV;

CRETELLA JÚNIOR, José. O Contencioso Administrativo na Constituição Brasileira. RDP. Vol. 19;

CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo do Brasil. Vol. V. Ed. Revista dos Tribunais. 1962;

CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo. Vol. VI. Ed. Forense. 1972. São Paulo;

CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado. Ed. José Bushatsky. 1972. São Paulo;

CRETELLA JÚNIOR, José. O Contencioso Administrativo na Constituição de 1969. Vol. 104, RDA;

CRUZ, Alcides. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Francisco Alves & Cia.. 1914;

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Conselho de Estado e o Contencioso Administrativo no Brasil. In Revista de Direito Público. Vol. 11;

DIAS, Vitor Manoel Lopes. Tribunais Administrativos. Ed. do Autor. Coimbra;

DUEZ et DEBEYRE. Traité de Droit Administratif. 1952, citado per Cretella Júnior, Direito Administrativo Comparado.

FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 3ª Ed. 1957;

FALCÃO, Djaci Alves. Reforma do Poder Judiciário-Diagnóstico. 1975 e o Poder Judiciário e a conjuntura nacional. Revista Forense nº 252.

FALLA, Fernando Garrido. La Finalización de los Decretos Legislativos por la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. In Revista de Direito Público. Vol. 18;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. São Paulo. 1973. 4ª Ed.;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. Mesmo sentido: RUSSOMANO, Rosah. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva. FERREIRA, Pinto. Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno. Vol. II. Ed. Revista dos Tribunais. Ltda., 5ª Ed.;

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Aspectos da Autotutela da Administração Pública. In Revista de Direito Público. Vol. 15;

FERREIRA, Wolgrau Junqueira. Elementos de Direito Constitucional. Ed. Juriscredi Ltda. 1974. Vol. II;

FERREIRA, Pinto. Direito Constitucional Moderno. Tomo II. 4ª Ed.. Ed. Saraiva. 1962. São Paulo;

FORTES, Paulo Celso. Atos Administrativos - Anulação. In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Vol. 5;

FORSTHOFF, Ernest. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid. 1958;

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa S.A. 15ª Ed.. 1975;

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de Direito Constitucional Brasileiro. Ed. Revista Forense. 1968. Rio;

GALLO, Antonio Felipe A. Arquivos do Ministério da Justiça nº 141. 1977;

GALLO, Antonio Felipe A. Justiça Administrativa-Cooperação do Poder Executivo com o Poder Judiciário- uma opção do Estado Jurídico Atual. In Revista Forense nº 255;

GALLO, Carlos Alberto Provenciano. Considerações gerais sobre o Ombudsman. Impresso Forense nº 4.

GIL, Otto Eduardo Vizeu. O Contencioso Administrativo e a Jurisdição una;

GIORGI, Hector. El Contencioso Administrativo de Anulación. Montevideo. 1958;

GOYARD, Claude. La Compétence Des Tribunaux Judiciaires en Matière Administrative. 1962;

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Contencioso Administrativo na Emenda nº 7/77. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo nº 10;

JACQUES, Paulino. As Emendas Constitucionais nºs. 7, 8 e 9 Explicadas. Ed. Forense. 1977. Rio de Janeiro.

LASO, Enrique Sayagnés. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo. 1959. Vol. II;

LAUBADÈRE, André de. Manuel de Droit Administratif. Paris. 1951;

LAUBADÈRE, André de. Traité Élémentaire de Droit Administratif. Cinquième Édition. 1970;

LAUBADÈRE, André de. Les Réformes Administratives de 1953. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1954;

LEITE, Celso Barroso. Ombudsman, Corregedor Administrativo. Ed. Zahar. 1975;

LEITE, Celso Barroso. Ombudsman e o Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Rio. 1976;

LIMA, Cirne. Princípios de Direito Administrativo Citado por Nelson Schiesari in Direito Administrativo. 2ª Ed.;

LIMA, Alcides de Mendonça. As Novidades da Constituição Federal de 1967. Ed. Juriscredi Ltda. 1971;

LIMA, Zilta Silva. Sobre a natureza do Direito protegido pela ação popular. In Revista de Direito Público. Vol. 29;

MARCONDES, Sylvio. Considerações sobre a Justiça Administrativa. In Jurídica;

MARINHO-JÚNIOR, Ilmar Penna. Contencioso Administrativo nos Estados para Questões de Pessoal. Secretaria de Estados de Administração. Rio de Janeiro. 1977;

MARTIN-RETORTILLO, Cirilo. Contencioso Administrativo. Nuevas Notas sobre lo Contencioso Administrativo. Aguilar S.A.. Ed. Madrid. 1951;

MASAGÃO, Mário. Curso de Direito Administrativo. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª Ed.;

MASAGÃO, Mário. Em face da Constituição Federal, não existe, no Brasil, o Contencioso Administrativo. 1927;

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Revista dos Tribunais. 1977. 5ª Ed.;

MELO, Celso Antonio Bandeira de. Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1972;

MELLO, Osvaldo Ferreira de. Tendências de Federalismo no Brasil. Ed. Lunardelli. Florianópolis;

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. Ed. Forense. 1976;

MENDES, Onofre. Direito Administrativo. Ed. Bernardo Álvares S.A.. 1961. 1ª Vol. Belo Horizonte;

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1977 com a Emenda nº 1 de 1969. Ed. Revista dos Tribunais. 2ª Ed.. Tomo III;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Ed. Forense. 1974;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 3ª Ed. 1976;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Contencioso Administrativo. Ed. Forense. 1977. Rio de Janeiro.

OLIVEIRA FILHO, João de. Ombudsman, instrumento de defesa dos Direitos Humanos nas Democracias Moder-

nas. In Anais. VI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Salvador-BA. 1976;

REAL, Alberto Ramon. Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo.

RESENDE, Astolpho. Necessidade da Criação de Contencioso Administrativo. In Revista Forense. Vol.60 ;

RIVERO, Jean. Droit Administratif. 7^a Édition. Dalloz. 1975;

RIVERO, Jean. Droit Administratif. 4^a Ed.. 1970, citada por Cretella Júnior, Direito Administrativo Comparado;

RUSSOMANO, Rosah. LIMA, Mendonça Nailê. Lições de Direito Administrativo. Ed. José Konfino. 1972;

SALAZAR, Alcino. O Contencioso Administrativo no Projeto de Reforma do Poder Judiciário. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil nº 21. Abril. 1977;

SCHIESARI, Nelson. Direito Administrativo. Ed. Tribuna da Justiça. Coletânea Atualização Jurídica. 2^a Ed. 1977;

SCHWARTZ, Bernard. Direito Constitucional Americano. Ed. Forense. Rio. 1966;

SILVA, Yacy Jansen da. AZEREDO, José Paulo Machado de e PAIVA, Antonio Carlos Alves. Contencioso Administrativo. II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. 1976. Rio de Janeiro;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1976;

SIMAS, Henrique de Carvalho. Manual Elementar de Direito Administrativo. Ed. Livraria Freitas Bastos S.A.. 1974;

TÁCITO, Caio. A Reforma da Jurisdição Administrativa na França. In Revista de Direito Administrativo . Vol. 36;

TÁCITO, Caio. Contencioso Administrativo. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo nº 10.

TENÓRIO, Igor. O Advogado e a Tecnologia, a reformulação do Direito. In Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Vol. 19;

URUGUAY, Visconde do. Ensaio sobre o Direito Administrativo. Tomo I. Ed. Tipografia Nacional. Rio de Janeiro. 1862;

VASCONCELLOS, Mattos de. Direito Administrativo. Vol. I. Ed. Imprensa Nacional. 1936;

VEDEL, Georges. Droit Administratif. 4ª Ed. 1968;

WALINE, Marcel. Traité Élémentaire de Droit Administratif. Paris. 1953;

WALINE, Marcel. Le Controle Juridictionnel de l'Administration, citado por J. Guilherme de Aragão, in A Justiça Administrativa no Brasil. Cadernos de Administração Pública nº 25. Fundação Getúlio Vargas.-